KÖPRÜLÜ KÜT.
603

الجلد الثاني

شرح نظم الكنز لعلي المقدسي

كتاب النكاح ٢	كتاب الرضاع ٥٣	كتاب الطلاق ٦٠	كتاب العتاق ٢٣٩	كتاب الايمان ٢٦٨
كتاب الحدود ٣٢٤	كتاب السرقة ٣٥٠	كتاب الجهاد ٣٦٤	كتاب اللقيط ٣٩٦	كتاب اللقطة ٣٩٩
كتاب الابق ٤٠٤	كتاب المفقود ٤٤٦	كتاب الشركة ٤٤٨	كتاب الوقف ٤٦٠	تم
				ويتلوه كتاب البيوع

٦٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قدمه على ساير المعاملات التى هى
سبب بقا العابدين ونسلهم لانه اقرب الى العبادات حتى كان الاشتغال به اولى من التخلى لها
كما سيجيء وعلى الجهاد لانه سبب وجود المسلم والاسلام والجهاد للاسلام فقط وما قيل
انه يصدق سبب المسلم ايضا لا يخفى ما فيه لان ذات المسلم موجودة قبل **قلت**
وله مناسبة خاصة لان اخر مسايل ما قبله يتعلق بالجماع وهو لغة وشرعا الوطء
حقيقة فى الصحيح مجازا فى العقد ونسب عكسه للامام الشافعى رضى الله عنه قيل وثمرته
فى حرمة موطوءة الاب من الزنا عندنا دونه وفرع عليه لو قال لزوجته ان نكحتك فطالق
فبانت وتزوجها لم يحنث بخلاف الاجنبية لتعذر الوطء شرعا فهجرت وكذا من
لا تحل ابدا لو قال ان نكحتك فعنى حر صرف للفاسد وفى الكافى وغيره حقيقة فى الضم
يقال انكحنا الفرا فسترى وقال .
. ضممت الى صدرى بعطر صدرها . كما نكحت ام الغلام صبيها .
ثم يستعمل فى الوطء لوجود الضم فيه لقوله . والناكحين بشطى دجلة البقرا
اى جمعا بين حمار الوحش وانثاه مستنظرا ما يحدث منها يضرب فى طلب حاجة
من رجل عظيم وانتظار ما يكون منه وقيل فى الحذر من سوء العاقبة واصله ان رجلا
خطب بنت اخر فابى ورضيت امها فزوجت منه فقال الاب ذلك اى زوجتها من لا خير
فيه كانه حمار فستعلم كيف العاقبة وفى مثل انكحنى وانظرى قاله رجل ذميم لامراة
تضرب لذى مخبر لا منظر له وفى العقد لانه سببه قاله الكمال ولا منافاة لان الوطء
من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده فهو من المشترك المعنوى
وحقق ذلك على وجه لا يتطرق اليه رد لمن كان له بصيرة وندفع به ما توهم فى شان
المنسوب الى الانتقال من الغفلة او النسيان من مخالفته لما اشتهر وشاع من ترجيح
المجاز على الاشتراك وشرعا اى عرف اهل الشرع قال الكمال حيث اطلق فى الكتاب
والسنة مجردا عن قرينة فهو للوطء كاية ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الزانى لا ينكح الا

زانية

زانية وحديث لعن الله ناكح البهيمة واما فى عرف الفقها فهو **عقد** اى معنى شرعى
يحصل بالايجاب والقبول وربط احدهما بالاخر بوجه مخصوص **يملك البضع** من المراة
بالقصد يرد اى وضع لتملك التمتع من الانثى قصدا له احترازا عن البيع والهبة فانه يملك
الرقبة قصدا ويدخل البضع تبعا وسببه تعلق بقا العالم بالتوالد والتناسل على
الوجه الجميل وشرطه الخاص سياتى والعام الاهلية بالعقل والبلوغ قيل الى فى الولى
لا فى المتناكحين ولا متولى العقد فان تزويج الصغير من يجوز وتوكيل صغير يعقل
العقد ويقصده يجوز فى البيع فهنا اولى والحرية شرط النفاذ بلا اذن احد
والتمييز شرط الانعقاد بلا اذن احد والتمييز شرط الانعقاد مطلقا والبلوغ والحرية
شرط للنفاذ فى العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد صبى يعقل وعبد على وليه ومولاه
ومن العام المحلية كما فى الفتح ويختلف بحسب الاشيا والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى
للنكاح وفى العناية محلة امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر للذكر
والخنثى مطلقا وجنية لانسى ومن حرمت موبدا فلو زوج خنثى لمثله لا يحكم بصحته
حتى يتبين حاله واما المحارم فعلى قولها ظاهر وفى الخلاصة به يفتى اما على قوله
فمشكل بقى الحد لانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد **واجيب** بانه نظر
الى محليها لغير المحرم نظرا الى نفيها بالنسبة اليه وحكمه ملك المتعة اى الانتفاع والوطء
اى حل ذلك له لا الملك الشرعى لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فالعقر لها ولو ملكه
لكان بدله له وفسره فى البدايع بقوله اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير
اعضايها استمتاعا او ملك الذات والنفس فى حق التمتع على الاختلاف فيه ومن
احكامه وجوب المهر والنفقة وحرمة اصلها وفرعها وغير ذلك وصفته انه فى حال
الاعتدال مع القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور
وترك الفرايض والسنن سنة فلو لم يقدر على واحد مما ذكرا وخاف واحدا من
الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة له كما فى البدايع ففى الاعتدال سن موكدا
فى الاصح لحديث النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وحديث تناكحوا
توالدوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيمة والامر للوجوب حقيقة وان لم
يكن له فقد انتفى الندب والاباحة بالحديث السابق وللوعيد بتركه وصار افضل
من التخلى للنوافل لتقدم السنة عليها ولمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه

والاصل فى الشرايع العموم ومدح يحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورًا اى لا ياتى
النساء مع القدرة ففى شرعهم لا شرعنا **وفى** حال **التوق** وقوة الشهوة وخوف الزنا
واجب وصفة **الوجوب** اى اللزوم فان زاد بحيث لا يتمكن من ترك الحرام الا به ففرض والا
تواجب هذا ان ملك المهر والنفقة والا فلا يأثم بتركه فيهما ويوصف بالحرمة
اذا خاف الجور بحيث لا يمكنه التحرز عنه لانه شرع للتحصين النفس وتحصيل الاجر
وبالجور يأثم فتترك المصالح لرجحان المفاسد وبالكراهية ان خاف دون ذلك
وبالاباحة ان خاف العجز عن الايفاء بواجبه ومن محاسنه اشتماله على مصالح دينية
ودنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصون نفسه عن الزنا وتكثير
عباد الله وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهاته وقالت الظاهرية
هو فرض عين وبعض منا فرض كفاية كالجهاد للامر الوارد **ينعقد** فى انعقاد ه
وصيرورته عقدًا مستعقبًا لاحكامه والانعقاد هو الارتباط احد الكلامين
بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدًا شرعيًا يستعقب الاحكام **قبول ايجاب** اى
صيغة صالحة لافادة ذلك العقد صادقة اولا ولو كان لفظه يشعر بالتاخير كقبلت
نكاحك بكذا فقال تزوجتك به مثلًا وهذا مراد صاحب الدراية والقبول هي اى
صيغة يفيد وقوعها ثانيًا ولو كان بلفظ يشعر بخلافه كما مثلنا وافاد انه لا بد
من لفظين الا ما يصدر من متولى الطرفين شرعًا كجد زوج بنت ابنه لابن بنته
وكقاض قال زوجت هذه الصغيرة لهذا الصغير ومولى زوج امته بعبده ومعتق
زوج معتقته الصغيرة وكذا الوكيل من جانبين او من احدهما ولى من اخر ففى كلها
يقع لفظ واحد ايجابًا وقبولًا **قال** خواهر زاده رحمه الله تعالى هذا اذا
ذكر لفظًا هو أصيل فيه فلو ذكر لفظًا هو نايب فيه لا يكفى لفظًا واحدًا فلو قال
زوجت فلانة من نفسى لا يكفى لانه فى التزويج نايب وان قال تزوجت فلانة
كفى لانه اصيل فيه كذا فى الخانية **هما** اى لفظا القبول والايجاب وضعًا
للماضى لانه انشاء تصرف ولم يوضع له لفظ يخصه فاستعمل فيه ما يدل على الثبوت
او القبول للماضى فقط بان يقول زوجتنى بنتك فيقول زوجتك ويفهم منه انه
لا يصح لو كان الايجاب فقط ماضيًا كقوله تزوجتك فقالت ازوجك نفسى
مثلًا لكن فى المحيط فى عكسه لو قال اتزوجك بكذا فقالت زوجت نفسى معللًا
بانه وان كان المضارع حقيقة فى الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة
وقد اراد التحقيق والحال لا المساومة بدليل الخطبة والمقدمات بخلاف
البيع انتهى وقد علم انه حقيقة للحال ايضا لكن يحتاج الى القرينة بمنع المعنى

الحقيقي

الحقيقي الاخر كما نص عليه **اقول** والتعليل يشمل صورة تاخره ايضًا وامّا
قوله تزوجينى نفسك بكذا فقالت فعلت فقيل ينعقد به ان لم يقصد الاستيعاد
لانه يحتمله بخلاف الاول لانه لا يتخير نفسه عن الوعد واذا كان المقصود المعنى
لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما قال الاسبيجابى لو قال هل اعطيتنيها
فقال اعطيتك ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح قاله الكمال
وقوله ان متزوجك ينبغى ان يكون كاتزوجك سوا وفى النوازل زوجنى نفسك
فقالت بالسمع والطاعة او كونى امرأتى فقبلت وهل يكون القبول فعلا نقل فى البزازية
عن صاحب البداية انها لو زوجت نفسها بالف عند شهود فلم يقل شيئًا واعطاها
الالف فى المجلس كان قبولًا وانكره فى المحيط قال الامام يقل لسانه قبلت بخلاف البيع
بالتعاطى يجوز لا النكاح لخطره حتى يتوقف على الشهود بخلاف اجازة نكاح فضولى
لوجود القول عنده انتهى وعليه يشكل كثير وظاهر الكنز ان لفظ الامر ايجاب فى العقد
وصرح به فى الخلاصة والخانية قال وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة لما
عرف ان الواحد فى النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمنى فلا ينافيه
اقتصاره على المجلس **قلت** ولا اشتراط سماعه الشهود لانه لما لم يعمل زوجت
بدونه نزل منزلة شطر العقد كما يفهمه صاحب الدراية وحينئذ فما يفهم من الظهيرية
من عدم اشتراط سماع الشهود له متفرع على كونه توكيلًا محضًا وهو مخالف للاحتياط
وعبارته واذا كان الراجح كونه ايجابًا تعين سماع الشهود وفى النكاح سوا
قال زوجى نفسك منى فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسى منك جاز لكن فى الوجه
الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفى الوجه الثانى يشترط وارد على كونه توكيلًا
ما لو قال وكيل بنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت ما لم يصح واذا قال
قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضًا
للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف
وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى ويستشكل ما فى
الظهيرية بان الاب له ان يوكل فى نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابًا لم يتوقف على
القبول الا ان يقال انه متفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة
الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح فى الفتح بانه على انه

توكيل يتم العقد بالمجيب وعلى انه ايجاب بهما فعلى هذا لا يشترط سماع
الشهود لفظ الامر ويشترط على الثاني انتهى **واقول** انما توقف الانعقاد
على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم يظهر ارادة الايجاب فيها لان الوكيل والاب
اذا اجتمع فقال هب بنتك لفلان او لابني او اعطها مثلا كان ظاهرا في الطلب
وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق فلم يتم به عقد بخلاف زوجني نفسك بكذا
بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات الذي هو معنى الايجاب فلا
يرد عليه انه يصح توكيل الاب في تزويج ولده لانا نقول لفظه هنا يخرج مخرج الايجاب
والاثبات لكونه انشا للتزويج فلا بد ان يظهر منه معنى الاثبات كما نقلنا عن الاسبيجابي
رحمه الله تعالى قريبا ويشهد له ما في البزازية طلب منها الزنا فقالت وهبت
نفسي منك وقبل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح وفي الظهيرية
وهبت بنتي منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا ثم انه يفيد تاخر القبول عن
الايجاب فلو وقعا معا لم ينعقد وعليه ما في الظهيرية امرأة قالت زوجت نفسي
منك بالف فقال قبلت قبل ان تنطق المرأة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج
قبلت بعد التسمية انتهى ولا يشترط الفور بخلاف الشافعي فلو عقدا ماشيين
او سايرين على دابة لم يجز او في سفينة جاز ولا بد من موافقتهما فلو اوجب بكذا
فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال
تبع فيه **قلت** والجواب انه لا بد من ملاقاة القبول الايجاب وذلك بالموافقة
بخلاف ما لو اطلقا كلاهما ولو قال زوجت منك بالف فقالت زوجت نفسي بخمسماية
صح وكان محطا منها ولا بد من سماع كلام الاخر لانه اذا لم يسمع كالغايب ولا يصح
بكتابة من حاضرين وصح من الغايب بشرط سماع الشهود وقراءة الكتاب او لفظ
الرسول لو كان سمع قبولها وحكايتها ما في الكتاب لهم كقولها فلان كتب ان يخطبني
فاشهدوا اني زوجت نفسي منه الا انها لو قالت قبلت في مجلس اخر يجوز بخلاف الخطاب
لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل القبول بالايجاب والكتاب قايم في المجلس الاخر
وفواته كخطاب حاضر ولو اقر لها بنكاح فصدقته لم ينعقد به صحح في الخلاصة
والواقعات والظهيرية وذكر من امثلتنا ارون منست بحضر من الشهود
فقال بن شوي منست ونقل عن صلح الاصل ما يفيد صحته قال ادعى عليها نكاحا
فجحدت فصالحها على ماية درهم على ان تقر له بالنكاح جاز لانه يزعم انها زوجت
نفسها منه ابتداء بماية درهم وفي الفصل الاول لو اذا قال الشهود لجعلنا هذا نكاحا

فقالا

فقالا نعم كان نكاحا كما لو طلق نايما فقال بعد ما حرت ذلك الطلاق لا يقع ولو
قال جعلته طلاقا كان وكذا الصغير اعتق عبده ثم بلغ فاجازه لا يجوز ولو قال جعلته
اعتاقا جاز ونظيره ما في التتارخانية تزوج امة رجل بغير اذنه بماية بغير شهود فقال
المولى اجزته النكاح على خمسين دينارا بحضرة شهود ورضي الزوج لم يجز ولو قال جعلت
ذلك النكاح نكاحا على خمسين دينارا ينعقد لان العقد انشا كما لو قال جعلتك وكيلا
او وصيا **اقول** قياسا مع الفارق فالجعل انما تحصل به انشا عقد لو اضيف الى
الذات كما في تلك المذكورات اما لو اضيف الى عقد غير صحيح وجعل صحيحا فهو بمنزلة ما لو
وقع النكاح بلفظ الاعارة او التمتع مما لا يصح ثم قالا عند شهود جعلناه نكاحا
وجعل ما ليس بشرعي شرعيا غير صحيح وفي البزازية زيادة في الطلاق ينبغي ان
يلحق هناك وصح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضر الشهود صح النكاح وجعل
انشا والا فلا ولا بد من اضافة النكاح اليها كلها او الى ما يعبر به عن الكل والا لم
ولو قال تزوجت نصفك فقبلت صح في الخاقانية عدم الصحة وفي الظهيرية
الصحة وفي المبسوط ما يفيد جوازه ولكن الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض
لترجح الحرمة لو اجتمعت مع الحل ولو قال زوجتك بنتي من له بنتان لم يصح
بخلاف الواحدة الا ان سماها بغير اسمها ولم يشر اليها ولو سمى الكبرى باسم
الصغرى انعقد على الصغرى ولو جمع اسم هذه لوصف تلك لم يصح ولو كان لها
في الصغر اسم وفي الكبر اسم اخر تزوج بالاسم الذي في الكبر لان المعرفة تحصل به
لو مشهورا وفي الظهيرية الاصح عندي الجمع بين الاسمين وقوله **العقد
بالتراضي** تكميل النظم واحتراز عما لا يقع فيه موافقة كما لو اوجب بقدر
فقبلت بغيره او نحو ذلك مما لا يتم الرضا بدونه كما لو قالت قبلت ان رضي
فلان قال ابو يوسف ان كان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا وكذا
لو ابت ان تتزوج فقالت لي زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجتك
نفسي وقبل صح ان لم يكن لانه تعليق بكاين فلو قالت ان رضي فلان اليوم وهو
غايب لم يجز وفي الخانية وان رضي بعد ذلك ولو تزوج على ان اباه بالخيار صح
ولا خيار وتمامه فيها لكن يلزم عليه بطلان النكاح بدون الرضا مع انه يجوز مع
الاكراه والهزل وعليه فرع ما لو عقدا بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا قال في
الظهيرية ان علما ان هذا لفظا يعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم
يعلما ان هذا لفظا يعقد به النكاح يكون نكاحا علم معنى اللفظ وان لم يعلما

ان هذا اللفظ يعقد به النكاح فصار جملة مسايل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابرآء الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع في الحكم ذكر في عتاق الاصل وينبغي ان يكون النكاح كذا لان العلم بمضمون اللفظ
انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف نحو البيع وفي البزازية
قال لها الشهود وهي ايم يا عرسي فقالت لبيك انعقد النكاح وفي فوايد تاج الشريعة
انه خلاف ظاهر الرواية وفي الفتح عن النوازل زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة
او قال كوني امرأتي فقبلت انتهى وفي الظهيرية قال لها مرا باشي وامرا بشيدي
فقالت باشيدم لا يكون نكاحا ولو قال باشيدي بزني فقالت باشيدم يكون نكاحا
بلفظه التزويج ولفظة النكاح صح عقده اجماعا لانهما صريحان فيه وصح عندنا
بما اي بكل لفظ يملك العين في الحال وضع اي ظهر من معناه كالبيع والهبة والعطية
والصدقة والملك والتمليك والجعل والشرى في الاصح ومنع ع ذلك لان التمليك ونحوه
منافيه فلا يصح استعماله فيه ولان الاشهاد شرطه والكناية تحتاج للنية ولا تطلع
الشهود عليها والهبة تكون طلاقا ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي
وحديث ملكتكها بما معك من القرآن لا يقال هو خاص لان ذلك في سقوط المهر
بدليل مقابلها وبدليل نفي الحرج لانه بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبالنفي تكون
المنة الا باقامة لفظ عن لفظ او في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب ملك
المتعة ضمن ملك الرقبة في محل قابل والسببية طريق للمجاز وقوله الهبة طلاق
نقض لتزوجي يقع به الفرقة اذا نوى والتمليك لا نفسه من انه محرم ممتثل بل من
حيث ابطل الكية المرأة لان لها به عليه نوع ملك كطلب قسم ونفقة ونحوها والنية
ليست بشرط مع ذكر المهر واطلقه السرخسي لعدم اللبس كمن حلف لا ياكل من النخلة
يصرف للمجاز والكلام مع عدمه واما لفظة السلم فلو جعلت راس ماله ينعقد اتفاقا
او مسلما فيه رجح الكمال صحته وما قيل من فساد السلم في الحيوان **اجيب** عنه بانه
يفيد ملك الرقبة بالقبض وليس كل ما يفيد الحقيقي يفسد المجازي وفي الصرف اختلاف
صحح في الصيرفية الصحة وفي الولوالجية عدمها كالرهن وفي القرض قولان واما
الاجارة فان جعلت اجرة صح اتفاقا والا فلا في الاصح لان التابيد شرط النكاح
والتاقيت شرطها وبالوصية لا يجوز وقيدت في الظهيرية وفي الولوالجية
اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت فلو قال اوصيت بنتي لك في الحال بالف فقبل

صح

5

صح لانه صار مجازا للتمليك ونقله الزيلعي عن النوادر وينبغي ترجيحه وما
قيل من انه لو صح لكان مجاز المجاز والمجاز لا مجاز له مردود لان الوصية نفسها
تمليك كالهبة غير انها قيدت لما بعد الموت فاذا اجريت عن التقييد صار
بالحال زال المانع واما مجاز المجاز فثابت عند من له وسع مجال واطلاع
على كتب اللغة كالاساس وغيره فالظاهر ما ذكره الظهيرية ولا يصح بلفظ
الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالراي والرضا والابرآء ونحوها وفي
المبسوط كل ما لا ينعقد به من هذه الالفاظ تثبت به الشبهة فيسقط الحد لو
وطئ ويجب الاقل من المسمى ومهر المثل بالدخول ولو اضاف الهبة الى امة فان
دل الحال على النكاح من احضار الشهود وذكر مهر معجل ومؤجل ونحو ذلك انصرف
للنكاح والا فان نوى النكاح وصدقه الاخر فكذا والا فلملك الرقبة كذا في البدايع
وينبغي ان يزاد فهم الشهود ولا يرد على المصنف رحمه الله كوني امراة بكذا فقبلت
كما في الذخيرة لمراد له للتزوج بخلاف اكون زوجة لك بكذا فقال نعم كما في الظهيرية
قلت الا ان يقصد بالمضارع الحال وقد مر تحقيقه وكذا راجعتك وردد تك بكذا
ولو لم تكن مبانة وشرط في الخانية ذكر المال وفي التجنيس او النية منه وفي الخانية
وغيرها لو قال ابو صغيرة اشهدوا اني زوجت بنت احمد يريد به ابا الصغيرة من ابني
بمهر كذا او قال لابيها اليس كذا فقال ابوها هكذا ولم يزيد على ذلك قالوا الاولى
ان يجدد النكاح وان لم يجدد جاز وفيها جيتك خاطبا بنتك فقال الاب ملكتك
كان نكاحا وفي الذخيرة قال ابو ابن لابي بنت زوج ابنتك من ابني فقال الاب ملكتك
كان نكاحا ابو البنت وهبتها لك صح النكاح للابن عند اكثر المشايخ لان معنى
وهبتها لك صح النكاح للابن عند اكثر المشايخ لان معنى وهبتها لابنك لحرمتك
وجاهك وفي الظهيرية ذكره بلا تعليل وقبله عن ابي الليث هب بنتك لابني فقال وهبت
لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي البزازية جاء رجل وقال زوجني بنتك او جيت خاطبا او جيتك لتزوجني
بنتك فقال زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس كذلك لان يقبل وفي الظهيرية ارسل من يخطب له امراة بعينها
فزوجها اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الامر والامر بها امر بالنكاح واورد عليه ما في
الصيرفية ان من قال ان خطبت فلانة او كل امراة خطبتها طالق لا ينعقد يمينه لان الخطبة تسبق العقد
فلا يكون مضافا للملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فطالق ثلاثا فاجاب بنحو
ما ذكرنا قال ان اخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان ذا غلط والواو صيرته شرطا واحدا فلا تنحل اليمين
بالخطبة وحدها فان تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهى اقول يدفع الايراد

انها انما تحمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بان يكون في مجلس سبقه اشارة الى الخطبة
وبجيبه فاما صورة فبعيدة عن ذلك لا سيما وقد عطف عليها التزوج اقول ونصحح الفرع ان
يقرأ بابدل الواو فيزول الغلط والحاصل انه لا نقض بهذه الفروع وامثالها لافادتها معنى
النكاح واعتبار المعنى سايغ شايع في المذهب وبين الشرط الخاص بقوله وشاهد بالف
التثنية تحذف للساكنين العقد اى النكاح لخطر البضع شرط الشهادة وقت العقد ولو
موقوفا فلا يجب للاجازة عند الجمهور لحديث البغايا اللاتى تنكحن انفسهن من غير بينة
ولا نكاح الا بشهود فلو عقدا ثم اخبرا به شهودا لم يجز حتى يجدداه بحضرتهما وفي الخلا
ولو تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز ويكفر لاعتقاده علم الرسول الغيب انما الرسول
صلى الله عليه وسلم فخص بحل نكاحه بلا شهود كما في المبسوط وفي التتارخانية عن الحجة هما ضمير
فصل وحران جنى فلا يصح شهادة عبدين او انه اى من يشهد حر وحرتان ومنع ع النسا
هنا كما ليس لهما الا العقل والبلوغ حال كونهما مسلمين متصفان صفة حرين فخرج مجنون
وصبي وكافر اذا كان نكاحا بين مسلمين لانهم ليسوا اهل ولاية عليهم والشهادة ولاية
لنفوذ قوله على غيره او بعقد بفاسقين خبر مقدم هو وما عطف عليه لقوله بعد عقد ذين
خالف ع لان الشهادة كرامة وليس اهلا لها ولانها لصون العقود عن الجحود ولا يثبت
بهما قلت هو اهل للولاية القاصرة على نفسه فصلح شاهدا للانعقاد لانه لا الزام فيه وفي
الخلاصة عن فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث لشافعي ليبطل العقد اذا كان بشهادة فاسق
وللحنفي فعل ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فيبعث للشافعي يزوجها منه بلا محلل ثم
يقضي بالصحة وبطلان الاول يجوز اذا كان القاضي لكاتب لم ياخذ والمكتوب اليه مسا و
لا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق لانه شبهة ولا حنث في الولد لك الظهير المرغيناني رحمه الله
تعالى لا يجوز الرجوع لشافعي الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ام ينفذ على نفسه فكذا
على غيره وهو اهل الامامة الكبرى فكذا اهل القضا في الشهادة و برجلين اعميين اى
حضورهما وسماعهما كلام العاقدين و محدودين في قذف و بابني الزوجين عقد ذين
المتناكحين لان المحدود اهل للولاية فصلح لتحمل الشهادة وان فات عنه الادا للنهي
كما في ابنيهما لان النكاح حكمي الانعقاد ويكفي فيه من ذكروا الاظهار وذلك عند التجاحد فلا يقبل
الاعمى يقبل شهادته في ساير الاحكام ولا يشترط الاعلان مع الشهود وشرطه بعض الائمة دون الشهادة
فحضورهما اعلان لكن لو حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود حنث وبشاهدين لا كما في العدة ولا بد
من سماعهما معا كلام العاقدين فلا يصح باصمين ونايمين ومن جوز بهما لعله يريد الناعسين السامعين فتامل

ولو احدهما

ولو احدهما اصم فصاح صاحبه في اذنه او غيره لم يجز حتى يسمعا معا وجزم الحلبي
بانه لو سمعا بين لم يفهما كلامهما وصححه في الظهيرية والخانية وفي الخلاصة زوج
امراة بالعربية وهما لا يحسنانها لا الشهود اختلف فيه والاصح انه ينعقد قاله الكرابيسي
وبحضرة السكارى وان لم يذكروا وابعد الصحو قلت وينبغي في الهنديين لو كانوا لا يعرفون
لسان المتعاقدين لا بد من تمييز الشاهد للمنكوحة فان حضرت متنقبة كفى الاشارة اليها
والرؤية احوط فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من بيت منفردة فيه صح والا فلا
ولو غائبة فعقد وكيلها فان عرفوها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها والا فلا
بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف وان لم يقل وكلته فقال بحضرتهما
زوجت نفسي من موكلي او من امراة جعلت امرها بيدي يصح قال قاضي خان وهو كبير
العلم يقتدى به وقدمنا ان الاحوط فيما لو بعث كتابا ان يسمع الشاهدان قراءة الكتاب
ونحوه وانه يكفي سماعهما قولها زوجت منه على القول بانه توكيل وصرح به في خزانة
المفتيين والظهيرية ولو حضر عبدان ونحوهما ممن لا ينعقد به فصار اهلا للاداء
صح اداؤهما ان كان معهم من ينعقد به والا فلا قنية وصح بحضرة اخرس اذا كان يسمع
قلت يمكن الا ان يكون طرا الدملك واصله ان من صلح ولي نكاح بنفسه صلح شاهدا
حرج المكاتب وفي البدائع الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصون العقد عن الجحد
والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بحضورهما وان لم
تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر فتقبل الشهادة فيه بالتسامع
فتحصل الصيانة اهـ. ولو تجاحدا فشهد ابناها لم تجز مطلقا. ولو ابناه قبلا
عليه لا له وكذا ابناها. ولو زوج بنته بشهادة ابنيه فان كان الاب مع الجاحد
منهما لم تقبل لكونها عليه ولو مع المدعي قبلها محمد لانه لا منفعة له وسيردها نظر الكونه
مع المدعي والصحيح نظر محمد لان المنع للتهمة وهي بالنفع ولا نفع له وعلى الخلاف
لو قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فادعى العبد تكليمه فشهد ابنا زيد ان اباه
كلمه قبلها محمد مطلقا وابو يوسف ان انكر زيد قبلا ومثله لو شهد ابنا وكيل على عقده ان الصم

لو رجع الحقوق اليه قبلها محمد وبه ان انكر ولو زوج بنته وانكرت الرضا فشهد
اخواها بها ابناه لم تقبل اتفاقا لان الرضا شرط فكان يفيد قول الاب قصدا ولو
كانت صغيره لم تقبل اتفاقا الا ان يجحد الاب وادعى الاخر كذا في الفتح ولو زوجا ابنتهما
ثم شهد اطلاقها فان ادعت لم تقبل اتفاقا وان انكرت قبلها سوى محمد ولو شهدا ان
اباهم طلقها ثلاثا وهو يجحد وهي تدعي فهي باطله وان جحدته جاز كذا في كتاب العصام
الولوالجيه وذكر في الطلاق ان شهادة نصره امه كاممه والشهاده لعبد النكاح
مندوبه واما الكتابه ففي الواقعات في المداينات الاشهاد وفي المحيط في العقود
انه ندب وليشهد توثيقا وصونا عن التجاحد كما في المداينه بخلاف التجارات
للحرج بخلاف العتق والنكاح اولى بذلك وعند حضور ذميين عقد نكاح مسلم
صح على زوجه ذميه لم تسلم فشرط اسلام الشاهد لو كانت مسلمه وشرطه محمد
في الذميه اذا نكحها مسلم لان السماع فيه شهادة ولا شهاده لكافر على مسلم ولهما
ان الشهاده على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار
وجوب المهر اذ لا تشترط شهادة للزوم مال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم
يسمعا كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ولو
جحد لم يقبل عليه اتفاقا ولو جحدت قبل مطلقا عندهما وعند محمد ان كان لا معنا
وطفلة مبتدا او نصب بفعل يدل عليه ما بعد والتقدير ولو انكح طفلة زوج
من فوامره به اي بالتزويج ابوها وابوها قد حضر العقد عند اي حضور
اخرى واحد حر يصح ما عقده لان الاب يجعل مباشر العقد لكون الوكيل
سفيرا ومعبرا عنه فبقي المزوج شاهدا مع الرجل الحر الاخر وكذا لو امر امراة
فزوجت بنته بحضرته مع امراة اخرى ورجل والاب ان لم يكن حاضرا فسد
لتعذر جعله مباشرا مع غيبته والاصل انه متى امكن مباشرته حقيقه جعل مباشرا حكما
والا فلا فلو زوجت بنتها بالغة بحضرة رجل وامراة صح بحضرتها لا بغيبتها ولو صغيرة
لم يجز منها ولا من ابيها بحضرة رجل ولو زوج وكيل بحضرة موكله ورجل او امراتين

صح

7

واحد على انه يوكلا ما لو قال وكيل نكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لا ينعقد ما لم
يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل كذا في الخلاصه ولم يذكر خلافا وفي الظهيريه
هب بنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي التتمه لو قال هب لفلان فقال
الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح
للموكل وان كان مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى
بينهما كلام بعت هذا العبد بالف وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى
واستشكل ما في الظهيريه بان الاب له ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف
على القبول الا ان يقال انه متفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة
الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في الفتح بانه على انه توكيل يتم العقد
بالمجيب وعلى انه ايجاب بهما تفرع على هذا اشتراط سماع الشهود لفظ الامر واشتراط
على الباقي انتهى واقول انما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم
يظهر ارادة الايجاب فيه لان الوكيل او الاب اذا اجتمع فقال هب بنتك لفلان او لابني
او اعطها مثلا كان ظاهرا في الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق فلم يتم به
عقد بخلاف زوجني نفسك بكذا بعد الخطبه ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات
الذي هو معنى الايجاب فلا يرد عليه انه يصح توكيل الاب في تزويج ولو لا انا نقول لفظ
هنا خرج مخرج الايجاب والاثبات لكونه انشا للتزويج فلا بد ان يظهر منه معنى الايجاب
كما نقلنا عن الاسبيجابي قريبا ثم انه يفيد تاخر القبول عن الايجاب فلو وقعا معا لم
ينعقد وعليه ما في الظهيريه امراه قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت قبل ان
تنطق المراة بالتسميه لا ينعقد النكاح ما لم يقبل الزوج قبلت بعد التسميه انتهى
ولا يشترط الفهم فلو عقدا ماشيين او سايرين على دابة لم يجز وفي سفينه جاز
وموافقتهما فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح وعن ابي حفص
الكبير يصح لان المال تبع فيه قلت والجواب انه لا بد من ملاقاة القبول الايجاب وذلك بالموافقه
بخلاف ما لو اطلقا كلاهما ولا بد من سماع كل كلام الاخر لانه لو لم يسمع كالغايب

ولا يصح بكتابة من حاضرين وصح من الغايب بشرط سماع الشهود قراءة الكتاب او لفظ الرسول
الا انه لو قالت قبلت في مجلس اخر بحضرة شهود بخلاف الخطاب لان الكلام كما وجد تلاشى فلم ينتقل العقد
بالخطاب والكتاب قايم في المجلس الاخر وقراءته كخطاب حاضر ولو اقر لها فصدقته لم ينعقد به
صحح في الخلاصة والواقعات والظهيرية وذكر مثله ابن رزين منست بحضرة الشهود
فقال ابن شوى منست ونقل عن صلح الاصل ما يفيد صحته بان ادعى عليها نكاحا فجحدت
فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بالنكاح جاز لانه يزعم انها زوجته بعضها منه ابتدا
وفي الفصل الاول اذا قال الشهود لهما جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا كما لو طلق بائنا
فقال بعد اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال جعلته طلاقا كان وصحح في الذخيرة ان الاقرار
ان كان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وقوله العقد بالتراضي تكميل
للنظم لكن يلزم عليه بطلان النكاح بدون الرضى مع انه يجوز مع الاكراه والهزل وعليه
فرع ما لو عقدا بلفظ لا يعلمان كونه نكاحا قال في الظهيرية ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معنى اللفظ وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد
به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن
الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكر في عتاق الاصل
وينبغي ان يكون النكاح كذا لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف نحو البيع وفي البزازية قال لها بين الشهود ومن ام باع سي فقالت السكر
انعقد النكاح وفي الفتح عن النوازل زوجني نفسك فقالت بالسمع والطاعة او قال كوني امرأتي
فقبلت انعقد وفي الظهيرية قال لها من ابا شئ ادمن اباشيدي فقالت باشيدم لا يكون نكاحا ولو
قال من اباشيدي زني فقالت باشيدم يكون نكاحا بلفظة التزويج ولفظة النكاح صح عقده
اجماعا لانهما صريحان فيه وصح عندنا بكل لفظ لملك العين في الحال وضح اي ظهر معناه
كالبيع والهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والشراء في الاصح
ومنع ذلك الشافعي لان التمليك ونحوه مناف فيه فلا يصح استعماله فيه ولان الاشهاد شرط وكنايته
تحتاج للنية ولا اطلاع للشهود عليها والهبة تكون طلاقا ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي

وحديث

8

وحديث ملكتكها بما معك من القرآن لا يقال هو خاص لان ذلك في سقوط المهر بدليل مقابله
وبدليل ~~[illegible]~~ لانه يلزم المهر دون لفظ التزويج وبالمعنى يكون المنة لا باقامة
لفظ عن لفظ او انه لا يحل لاحد بعده ولان التمليك سبب ملك المتعة في محل قابل
والسببية طريق المجاز وقوله الهبة طلاق نقض لمن زوجي يقع به الفرقة اذا نوى والتمليك لا يفسد
من انه يحرم امته بل من حيث ابطال مالكية المرأة لان لها به نوع ملك عليه كطلب قسم ونفقة ونحوها
والنية لتعين شرط مع ذكر المهر واطلاق السرخسي كعن حلف لا بد من النية بعيد في المجاز
والكلام مع علمه فلو جعلت من راس المال ينعقد اتفاقا او مسلما فيه رجح الكمال صحته وما
من قضايا السلم في الحيوان اجيب عنه بانه يفيد ملك الرقبة بالقبض وليس كل ما افسد الحقيقي يفسد
المجازي وفي الصرف خلافه صحح في الصيرفية الصحة وفي الولوالجية عدمه كالرهن وفي القرض
قولان واما الاجارة فان جعلت اجرة صح اتفاقا والا فلا في الاصح لان التأبيد شرط النكاح
والتأقيت شرطها والوصية وقيدت في الظهيرية والولوالجية بما اذا اطلق او اضاف لما بعد
الموت فلو قال اوصيت بنتي لك في الحال بالف فقبل صح لانه صار مجازا للتمليك ونقل الرملي
عن النوادر وينبغي ترجيحه وما قيل من انه لو صح لكان مجاز المجاز والمجاز لا مجاز له مردود لان الوصية
نفسها تمليك كالهبة غير انها قيدت بما بعد الموت فاذا زال تقييدها بالحال زال المانع واما مجاز
المجاز فثابت عند من له اطلاع على كتب اللغة كالاساس وغيره ولا يصح بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع
والاجارة والاعارة والرضا والابراء ونحوها وفي المبسوط كل ما لا ينعقد به من هذه الالفاظ يثبت
الشبهة فيسقط الحد لو وطئ ويجب الاقل من المسمى ومهر المثل بالدخول ولو اضاف الهبة
الى الامة فان دلت الحال على النكاح من احضار شهود وذكر مهر معجل ومؤجل ونحو ذلك انصرف للنكاح
فان نوى النكاح وصدقه الاخر فكذا والا فلملك الرقبة كذا في البدايع وينبغي ان يراد فهم
الشهود ولا يرد على المص كوني امرأتي فقبلت كما في الذخيرة لمرادفته للتزوج بخلاف
اكون زوجة لك فقال نعم كما في الظهيرية قلت الان ينعقد بالمضارع الحال وقدمنا
وكذا راجعتك كذا ولو لم تكن مبانته وشرط في الخانية ذكر المال وفي التجنيس والنية منه
وفي الخانية وغيرها لو قال ابو صغيرة اشهد واني زوجت بنتي فلانة من ابني بمهر كذا وقال

لا بها الناس كذا فقال ابوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الا ولي ان يجدد النكاح وان لم
يجدد اجاز ومن جئتك خاطبا بنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفي البزازية جاء رجل وقال زوجني
بنتك لو جئتك خاطبا او جئتك لتزوجني بنتك فقال زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس له
ان لا يقبل وفي الظهيرية ارسل من يخطب له امراة بعينها فزوجها اياه جاز لان الخطبة حصلت نكاحا اذا
صدرت من الامر والامر به امر بالنكاح واورد عليه ما في الصيرفية ان من قال ان خطبت فلانة او كل امراة
خطبتها فهي طالق لا تنعقد يمينه لان الخطبة تسبق العقد فلا تكون مضافا الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت
فلانة وتزوجتها فطالق ثم فاجاب بنحو ما ذكرنا قال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وذا غلط لان الواو
شرطا واحدا فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق
اقول يدفع الايراد انها انما تحمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بان يكون في مجلس سبقه اشارة
الخطبة وبحيثه واما صورتها فبعيدة عن ذلك لا سيما وقد عطف عليها التزوج اقول وتصحيح
الفرع ان يقرا بابدال الواو بغير الغلط والحاصل انه لا نقص بهذه الفروع وامثالها لافادة
معنى النكاح واعتبار المعنى سائغ شائع في المذهب وبين الشرط الخاص بقوله وشاهد كالالف
التثنية حرف للساكنين العقد هما جاران فلا يصح بشاهد عدل او امراتين يشهدهم
حران ويمنع السماع كالبيع بالعقل والبلوغ حال كونهما مسلمين
متصفان فخرج مجنون وصبي وكافر اذا كان بين مسلمين لانهم ليسوا اهل ولاية عليهم
والشهادة ولاية لنفوذ قوله على غيره او يعقد بفاسقين خلافا للشافعي لان الشهادة
كرامة وليس اهلا لها ولانها اصل العقود عن الجحود ولا يثبت بما قلنا بهم اهل الولاية
بنفسه فكذا على غيره وهم اهل الامانة الكبرى فتكون القضاء فالشهادة و
باعميين اي حضورهما وسماعهما كلام العاقدين ومحدودين في قذف وبابني الزوجين
عقدين دين المناكحين لان المحدود اهل للولاية فصلح لتحمل الشهادة وان فاته ادائها
للنهي كالاعميين وابنيهما ولا يشترط الاعلان مع الشهود وشرطه بعض الائمة دون الشهادة
بحضورهما لعلان لكن لو حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود حنث وبشاهدين لا
كما في العدة ولابد من سماعهما معا كلام العاقدين فلا يصح باصمين ونائمين ومن جوزه

ولو ثبت نسب الاختين المجهولة اولاهما عقدا نصف ما فلها مهرا لانه وجب لاولاهما
وتعذرت الاولوية فصرف لهما فان لم يسم قسمت بينهما ولو اختلفا فلكل ربع مهرها
ولو دخل بهما وجب لكل مهر وبشكل.

ولو قالا لا ندري ايهما اولى لم يقض لهما بشيء لجهالة المقضي له كما قاله لا يندفع الا على الف
لا يقضى لاحدهما الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه والمراتان ان
كانتا بحيث لو فرضت ذكرا احداهما فالمراة الاخرى تحل كالعمة وبنت اخيها
اخيه والخالة وبنت اختها فانا لو فرضنا العمة ذكرا لم يجز تزوجه بنت اخيه ولو
فرضنا بنت الاخ ذكرا لم يجز له تزوج اخت ابيه وكذا في جانب الخالة بخلاف المراة و
زوجها او امراة ابنه جمعهما الناكح ليس يحل الجملة خبر المراتان الموصوفتان
بما ذكر من كونهما لو فرض احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما فتحرم الجمع بينهما وجوزه الظاهرية
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا حديث مسلم لا تنكح المراة على عمتها
ولا العمة على بنت اخيها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى
على الكبرى كرر تاكيدا ودفع توهم حل تزوج العمة على بنت ابنها والخالة على بنت اختها للتفصيل
والا فهو خصت بنته وعمته رضاعا والمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس واحترز
عما لو كانتا بحيث لو فرض احداهما ذكرا تحل له نكاح الاخرى ولو فرضت الاخرى ذكرا لم تحل كامراة
وبنت زوجها او امراة ابنها فانه يجوز ومنعه زفر لان الامتناع ثبت من جانب
فالاحوط الحرمة والجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا قرابة بينهما فلا قطيعة وجمع
عبد الله بن جعفر بين بنت علي وامراته ولم ينكر عليه ولو تزوج امة ثم سيدتها جاز لان
الحرمة موقتة ولا باس بتزوج امراة ولتزوج ابنه بنتها ولو تزوج اخت ام ولده
في عدة عتقها لم يجز عنده وقالا يجوز لان العدة اثر الملك وحقيقته لا تمنع فاثره
اولى احب بان فراشها ضعيف قبل عتقها وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزوجها قبل
العتق من غير عدة ولا يجوز بعده الا بعدة

والراهق

وبنظر الشهوة من الرجل الى الفرج الداخل من المراة ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة
وقال شمس الائمة يكفي نظر منبت الشعر وقال محمد انما يكفي النظر للشق وتمنع الحرمة به وفي النظر للذة
محمل لثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه كالتفكر والمباشرة اي المس بشهوة ممن تشتهى
ذكرا كان او انثى وان زنا بامراة تحرم المصاهرة بينه وبينها فتصير اصولها
وفروعها كاصوله وفروعه وبالعكس لان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد
حتى يضاف لكل منهما كملا والاستمتاع بالجزء حرام الا في محل الضرورة وهي الموطوءة والوطء
محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والمس والنظر داع اليه فيقام
مقامه في محل الاحتياط كذا في الهداية وقد يجاب عن قولهم انه نعمة فلا يناط بالمحظور
فالوطء في فاسد نكاح او شراء او في مشتركة ومكاتبة ومظاهر منها ومجوسية
وحائض ونحوها ولو وطئها في دبرها لم تثبت به في الاصح اذ ليس محل الحرث فلا يفضي الى الولد
فان قيل فيه مس وبه تثبت قلت لا حاجة لاقامة الوطء المحل ~~المحل~~ المحل الحرث
منع حتى قيل لو انزل بمس ونحوه لم تثبت به حرمة لظهور انه غير مفض ولو جامع صغيرة
لا تشتهى لم تثبت وعن ابي يوسف تثبت كما في المجتبى ولهما ان الحرمة قابلة كما في ابراهيم وزكريا
قال الكمال ولو قالوا الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف فتساويا وبعد
دخله تحت حكم الشهوة فلا تخرج بالكبر بخلاف الصغيرة وليس اتفاقا كالابتداء بالتسع
تاج الشريعة بنت تسع غير مشتهاة وعليه الفتوى واطلق بعضهم
فصل بين القبل وغيره وفي الدراية بنت خمس عشر مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فما فوقها
مشتهاة اتفاقا وما بينهما اختلاف رواية ومشايخ والاصح انها لا تثبت وفي الفتح
وكذا في الذكر لو جامع ابن اربع امراة ابيه لم تحرم وفي الذخيرة طالق وكذا في المحيط
الحلال لو زوج صغيرا ودخل بها وطلقها جاز لزوج تحليلها ولو مس شعر
امراة في الخانية قالوا لا تثبت والاحوط ثبوته ولو ادعى عدم الشهوة صدق
الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها كما في الخانية وفي الخلاصة او ياخذ ثديها
او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار به ونحوه واختلف في قبولها

بنفسه

تقبيله او اخبار القبول في التجنيس لامكانه تقريبه وثبوت الحرمة بمسها مشروط
ان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها فعلى هذا ينبغي ان لا تحرم على ابيه وابنه الا ان
يصدقاه او يقع في اكبر ظنهما صدقه وعن ابي يوسف مثله كذا في الفتح ولو مس او قبل
وانكر الشهوة صدق الا في الفرج والفم وفيه الا انه يرى ان الخد يلحق بالفم وفي
الخانية وكان ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس ولو كان على المقنعة
وكان يقول لا يصدق انه لم يكن بشهوة وفي الولوالجية اذا قبل ام امراته او اجنبية يفتى
بالحرمة ما لم يتبين انه بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس وفي
الشافي ويصدق اذا انكر الشهوة يعني في المس الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها
وفي الظهيرية لو ادعت امراته انه مس ابنتها لها كان بشهوة لا يصدق والقول
قول الزوج انه لم يكن بشهوة وفي السراجية اقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به
ويفرق بينهما وكذا لو اضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامراته كنت جامعت
امك قبل نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق في حق المهر حتى يجب المسمى
دون العقر ولكن لو كان قبل الدخول يجب نصف المسمى وبعده يجب كماله والاصرار
على هذا الاقرار ليس بشرط في القضاء فلو رجع وقال كذبت لا يصدق قضاء ويدين
فيما بينه وبين ربه وفرق بينه وبين اقراره برضاع محرم بان هذا فعل غيره وذاك
فعله نفسه فلا يخفى عليه المنتقى في باب ما يسقط المهر لو قبل امراة ابيه بشهوة او الاب
امراة ابنه بشهوة وهي مكرهة وانكر الزوج كونه بشهوة فالقول له لانه ينكر بطلان
ملكه وان صدقه الزوج انه عن شهوة وقعت الفرقة بينهما ويجب المهر على الزوج ويرجع
الزوج به على من فعل ان تعمد الفساد وان لم يتعمد لا يرجع وفي الوطء لا يرجع وان تعمد
به الفساد لانه وجب الحد بالوطء والمال مع الحد لا يجتمعان ولو جامعها بشبهة
وهو سكران وتبين وجه الشبهة بان قال زوجها منه ابوها بغير امرها فلا حد عليه
ويرجع الاب عليه بنصف المهر في قولهم وقال بشر لا احفظ منه وينبغي في قياس
قوله ان لا يرجع الاب عليه من قبل المهر الذي وجب عليه بالدخول ههنا على شبهة

ثم نكاح اي تزوج اخت معتدته من طلاق رجعي او باين او عتق ام ولد وخالف في الاخير هم لانه يجوز تزوج اختها قبل العتق فكذا بعده قلنا قوي فراشها بالعتق وخالفنا في البائن ايضا لا للقاطع ولذا يحد بوطيها ولنا حديث عبيدة ان الصحابة اجمعوا على ان لا ينكح امراة في عدة اختها واما ما على الحر وغيرها ولبقا احكام النكاح من نفقة ومنع خروج وفراش ونحو حكم القاطع في غير حق الوطي وفيه زيادة تطبيقها بمنعها مترايضا بخلاف من النكاح والحدة في اشارة الطلاق ضمنيا وعبارة الحدود فلا تعطيع الحل . وكذا من طلق اربعا لم يحل له التزوج قبل مضي عدتهن فان مضت كلهن حل له اربع وان واحدة فواحدة . ولو اخبر عن مطلقته انها اخبرته بمضي عدتها فان لم يحتمل المدة لم يحل له اختها الا ان يفسر باسقاط مخلق وان احتمل حلت ولو كذبته فان اخبر صحيحا وكذبته فمات فالارث للثانية ولو طلاق الاولى رجعيا ولو مريضا فلا ولي فقط وللزوج مرتدة لحقت تزوج اختها بعد مضي عدتها بكونها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده ولا تمنعه قبله . ونكاح امته ونكاح العبد سيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين الناكحين والمملوكية تنافي المالكية فتمتنع الثمرة مع الشركة وظاهره ان تستحق العقاب ومن المضمرات انه في احكام النكاح من بوشيهم ذمته وبقائه بعد العتق ووقوع طلاقه عليها ولو زوجها منعها عن وطيها حراما للاحصان فهو حسن لاحتمال حريتها بوجه ما ونكاح الوثنية اي عابدة الوثن الصنم ويدخل عابدة الشمس والنجوم والصور التي تحسنونها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم مشرك يعم الكل وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات وقال الرستغفني لا يناكح السني المعتزلة وقال الفضل لا من يقول مومن ان شاء الله كافر ولا ينبغي ان يطلق ذلك ابتداء بل يقال من يقول ذلك شاكا لا متبركا وكذا المعتزلة لما علم من عدم تكفير اهل القبلة ومن مجوسية لحديث خير عن المبتداة كلها لحديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والمجوس عبدة النار اي اسلكوا بهم طريقهم اي عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كما في المغرب وكذا حرم وطيها بملك يمين واجازه سعيد بن المسيب وجمع للاطلاق في سبايا اوطاس وغيرهم من مشركات وللعامة الاية الدالة والنكاح اما الوطي او هو والعقد مشترك في سياق النفي

او الحق

والحق في الهداية بالعقود الفتوى والسبب لطيفه وعشه بعض المغاربة مع الشيخ الاكمل بانه يمكن قطع النزاع بالطلاق فاجابه الاكمل ما يريد بالطلاق المشروع او غيره لا سبيل الى غيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارئ الهداية بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وتعقبهما تلميذ ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق انما يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا القضاء باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح المصنف بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل وطيها وان امكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق اقول لا يتوجه ذلك وصورته وهو ان الغالب ان الطلاق يتعلق به لزوم المهر فاذا اشهدوا عليه بمهر كثير وعلى الكره او كله بالطلاق بان كان لها رغبة في الاقامة معه كان له مانع من الطلاق قوي لا سيما اذا كان فقيرا جدا

باب الاولياء والاكفاء

الولي هنا من ينفذ تصرفه على غيره ويشترط اهليته بالتكليف والاسلام اذا كان ولده مسلما وفي المغرب وولي اليتيم او القتيل ووالي البلد اي مالك امرهما ومصدرهما الولاية بالكسر والولاية بالفتح النصرة والمحبة وفي الصحاح وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم كالامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا اراد والمصدر فتحوا وهي في النكاح ولاية ندب على المكلفة واجبار على صغيرة ونحوها ولو ثيبا ومن فوقه وتثبت بقرابة وملك وولاء وامامة والاكفاء جمع كفو وهو النظير لغة وعرفا سيأتي اناثا وينفذ في حرة مكلفة بالغة عاقلة نكاحها بنفسها بلا ولي عرفه لانها تصرفت في خالص حقها وقال محمد يتوقف على اجازة وليها ومنع ع انعقاده بعبارة النساء لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان الولاية لما منع من العضل ولحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن

فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وحتى تنكح زوجا غيره الى غير ذلك مما يفيد انعقاده بعبارتهن و
حديث الايم احق بنفسها من وليها ومن مر لا نكاح لها بكرا او ثيبا ولا نكاح الا بولي منه الا اذا زوجت
نفسها بغير رضاه وحديث الولي وانه بدونه باطل ضعيف او محمول على صغيرة وامة ونحوهما
او نفي الكمال وايضا يلزم صحته بانه ولا يقولون به والنهي عن العضل المراد الحسي بحبسها ومنعها
التزوج كما في المبسوط ولو كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع بعد العدة كما في الدراية
دليل اول الاية فلا يحجر فيه وهذا ظاهر الرواية عنهم وللولي الاعتراض في غير كفو ومما روي عنهم من
خلافه مرجوع عنه وروى الحسن عنه انه لا ينعقد ان لم يكن كفوا وفي الخانية المختار للفتوى
وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل ولو احسن
المرافعة فسد الباب اولى حتى قال صدر الاسلام لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها لا تحل
للمطلق ثلاثا على المختار بل الكافي فان المحلل غالبا غير كفو واما لو باشر الولي عقده فيحل
وكذا لو رضي ولم يباشر اما لو قال رضيت جاهلا به فيعي لم يجز لان تمام التحليل
ويعي اي الحرة المكلفة على نكاحها لا اجبار فلا ينفذ عقد وليها عليها ونفذ على الصغيرة
لجهلها بامر النكاح ولذا تعتبر الصداق بغير امرها ولنا ما بينا من عقلها وبلوغها والولاية
على الصغيرة لقصور عقلها وقد تم بالبلوغ لتوجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في
المال وانما ملك الاب قبض مهرها دلالة فيبرأ الزوج بدفعه له ولو نهته لم يملك والجد
مثله كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وغيرهم لا يملك بدون امرها لانه معتبر
وفي الظهيرية زوج بكرا بالغة ودفع لابيها مهرها ضيعة فلم ترض بفعل الاب ان لم يجر العرف
بقبض الضيعة لم يجز لانه شرا والبلوغ قطع الولاية والاجازة لا تقبل ولو كانت صغيرة
فقبض ضيعة لا تساوي المهر ان جرى به العارف جاز والا فلا في الذخيرة وبه يفتى ولو قبض
ما لا اذن له فيه فللزوج استرداده ويقبض مهر الصغيرة للاب والجد والوصي لا غير ولو اما
فاذا بلغت صحيحة تأخذ منه او منهم وللاب والجد المطالبة به ولو صغيرة جدا خلافا للفقيه
وليس لاحدهم ... فلو اختلف الزوج والاب في الدخول فالقول للاب ويحلف على نفي العلم

ان

12

ان لم تقر به وله تحليفها انصافه لم يدخل بها كما في الذخيرة ولو اقر الاب بقبض صداقها لو انكرت ثيبا
بالغة والا قبل والبين للزوج رجوع على الاب الا ان شرط براءته عند القبض كما في الفتح و
وفي الذخيرة والحكم كما بين الوكيل والمديون من ... الدين في مثله نظير حكم المرأة والزوج
ولو قبض مهرها ادعى الزوج ان بكرا لم يصدق في الابنة لانه ليس له حق الرد ولو تناصرن
كالمودع وفي الذخيرة له مخاصمة الزوج في مهر البكر كما له القبض ولا شرط حضرتها فان قال الزوج
للقاضي مره بقبض المهر وتسليم الجارية الي يقول اقبض المهر وادفعها لي فان امتنع لم يلزم
الزوج دفعه كما لو قال ليست عندي ولا اعرف مكانها فان قال عندي لكن اقبض المهر لا جهزها
واسلمها اليه يوم الزوج بالدفع اليه فان طلب كفيلا يأمر القاضي الاب بكفيل بالمهر فاذا
اتى به امر الزوج بدفعه فاذا اسلم البنت برئ الكفيل وان عجز يوصل الزوج لحقه ب
كذا الكفيل ... بامر الاب ان يجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ويأمر الزوج
بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون تسليم دفع الزوج عند تسليمها نفسها لان النظر
لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل للمرأة لا محالة بالكفالة وانما النظر بتسليم المهر
بحضرتها قال الخصاف وذا احسن الفوائد • وصمتها اي البكر او ضحكها بغير استهزا
اذ تخبر بعقد الولي نكاحها والمخبر لها الولي اذ يستاذن في انكاحها لشخص معلوم
لها فلو قال من فلان او فلان وذكر جمعا فسكتت كان رضا بزوجها ممن شاء منهم ومن بني عمي وهم
محصورون كان رضي ولا اشتراط ذكر المهر في الصحيح لصحة النكاح بدونه وقيل بعض بالاب والجد
وفي غيرهما لا بد من ذكره وصححه في الكافي والدراية قبل العلم ... لان المعرفة بين الاب و
انما هو في تزويج الصغيرة جبرا والكلام في الكبيرة وقيل يشترط مطلقا ويكون المتاجرين
وفي الفتح انه اوجه وفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها وهو من جاز لا ينفذ نكاحه لانها رضيت
بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل • وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد
نكاح الولي لانها ما رضيت بتسميته فلا ينعقد الا باجازة كذا في الخانية وغيرها واستشكل
بان مقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستيذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح
لا تسمية فيه فيكون العلم بعدم صحة الاستيذان والجواب ان الذي رضيت به

ن

او اننه الانكاح لها منه كابن في الماضي واخبرت من العاقد او من غيره من رسوله
مثله اياكان ولو فضوليا فشرط العدد او العداله وقالا لا • ولها نظاير شفيع اخبر ببيع
المشفوع • ووكيل اخبر بعزله • وماذون اخبر بحجره • ومولى اخبر بجناية عبده • فلما كان فيها الزام
من وجه دون وجه شرط احد شطري الشهاده وما فيه الزام من كل وجه من حقوق العباد شرط جميع
وما لا الزام فيه منها كالمعاملات يقبل كل مميز • وما هو حق الله تعالى ويمكن تلقيه من العدول كالخبر عنه
عليه السلام مما لا عقوبة فيه شرط العداله والبلوغ ومنه رمضان فسكتت ولو حكما
بان لم ترد ولو تكلمت بكلام اجنبي ولو اخذها عطاس او سعال او واخذ احد فمها فلما زال
قالت لا ارضى به كان ردا وقولها عند الاستيذان لشخص غيره اولى لم يكن اذنا وبعد العقد اجازة
وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها انت اعلم بخلاف قولها
ومن فوائدها بان يحمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز
بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية واستشكل بانه لا يكون
نكاحا الا بعد الاذن فالظاهر انه ليس بالاذن فيهما ويجاب بان العقد اذا وقع ورد بعده
ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله ما يحتمل الاذن
وعدمه ترجح الرد بعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه ولو فعلت ما في حكم
السكوت من تمكينه منها او طلب مهر او نفقة ثم لا بالاطلاق اي السكوت او نحوه اذنا
لحديث البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولانها تستحي من اظهار الرغبة
فيه لا عنه وسكوتها للاستيمار وكالة وللعقد اجازة وفرع على التوكيل لو قالت بعد
تزويج الولي لا ارضى به ولم يعلم به الا ثم زوجها صح ولو زوجها الابعد لم يكن سكوتها رضى
ولو زوجها وليان مستويان فاجازتهما بطلا لعدم الاولوية وان سكتت توقفا حتى تجيز
احدهما بقول او فعل • وان بكت بلا صوت فهو اذن في المختار وبصوت لا لكن في الدراية
ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح
والبكا عند التزويج مثله عند الاستيذان ولو استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت
فهو اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها الخبر فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد

بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف حتما اذا زوج قبل الاستيذان اذ
غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع وفي الفتح فالاوجه عدم الصحة لان ذلك
الرد الصريح لا يرتفع بضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضى • ولو كانت قالت
لكنت قلت لا اريده ولم تزد عليه هذا الاخبار بانها على امتناعها ولو ماتت
الزوج فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث
لها وقالت زوجني ابي بامري كان القول لها ولها الارث وعليها العدة • وان قالت
زوجني بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ارث لاقرارها ان العقد وقع
غير تام فاذا ادعت النفاد بعد لا يقبل للتهمة • وقد اقيم السكوت مقام القول في
نحو ثلاثين موضعا جمعها الكمال بن الهمام في ابيات ذكرها في الفتح وزيد عليها
منها سكوت البكر عند الاستيمار وهي سكوت بكر في النكاح وفي قبض الابن صداقها اذن
فقبض المالك والمبيع ولو في فاسد واذا اشترى ثمن • وكذا الصبي وذا الشرا
كان الخيار له كذا اسقوا مولى الاسير يباع وهو يرى • وابو الوليد اذا انقضى الرضا
وعقيب شق الرق او حلف سيده الاسكان اذ ضمنوا • وعقيب قول مواضع تمضي
او وضع مالك ذا له يدنو • وبلوغ جارية في وجه عبر الابن بدا كذا قد متوا
وكذا الشفيع وذو الجهل في نسب شراه من به ضمن • واذا يقول لغيره فسكت
هذا امتناعي بعه يا معن • واذا راى ملكا يباع له • وتصرف زمنا فلم يدنو
فردت عليه • والوقف والتفويض او حلف للعبد لا يعطي لما اذن
وشريك من قد قال اشترى ذي لي كالوكيل لنفسه بعنو •

في النهر وزدت

وقد اتا سوا ابحث كالافصاح • في عده تاتيك بالايضاح
سكوت بكر عند قبض المهر ثم وبجماع في البلوغ فادر
كذا السكوت العبد والحشاله في قولهم الله لك اذن له
وواهب لو عند قبض ما وهب يعرف الصبي مع سكوت الاب
سكوت مديون مع الابرا كذا لو صبي عند ذي الصبا
وبايع لو عند قبض المشتري وقول هازل بيع عن لي
ان احملنه صحيحا وكذا في قوله وقفته عليك ذا
كذا الوكيل وقت ما قد وكلا او الرفيق عند ما قد نقلا
كذا الشفيع بالمبيع قد علم او الشريك باحصاصه فهم

وان غير الولي فعلا اي استئذانها فالقول منها كالثيب شرط لانه لعدم الالتفات الى
كلامه فلا يدل على الرضى ولو دل فهو محتمل والاكتفا بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء
ورسول الولي مثله كما في الهداية لان نطقها لا يعد عيبا ولا مانع من النطق واستدل بحديث
والثيب تشاور لان المشاورة لا تكون الا بالقول وادعى الزيلعي ان الرضى منها كصريح
كرضيت واحسنت وبدلالة كطلب مهر وتمكين وطي وقبول التهنية وضحك وسكوت البكر
دلالة الرضى لحيائها بخلاف الثيب لممارسته وذكر ابن الهمام بان الحق ان الكل من قبيل القول
الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول واستشكل بان قبول
التهنية ليس بقول وانما هو سكوت وليس هو فوق القول واما التمكن فلانه او لانه
كالسكوت لا يلغى وسلم هنا انه يلغى وجعله من قبيل القول لانه عرف وذكر
ان منه التبسم ولا حرف فيه وفي الظهيرية لو قبلت الهدية لم تكن رضا كما لو اكلت من طعامه او
خدمته كما كانت ولو خلا بها برضاها لا رواية له وعندي انه اجازة وفي القنية وكل
رجلا في تزويجها قبل الاستيمار فاستامرها الوكيل وذكر الزوج والمهر فسكتت وزوجها جاز وسكوتها
البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كالاب واستشكل بانها لما سكتت عند استيماره صار
جار الولي وكيلا عنه كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن فمقتضاه عدم الجواز او
تخصيص مسئلة الوكالة بغير الولي او لاية الحجاب وان كان وكيلا في الحقيقة • واذا عذرتها اي
بكارتها من وقع بفعل دال عليه زالت بخروج بان وقعت على عود او ذي اي [redacted]
او [redacted] ونبتة طفرة او حيضة قوية الدفق او فرط تعنيس اي طول الاقامة
عنست الجارية كسمع ونصر وضرب عنوسا وعناسا طال مكثها في اهلها بعد ادراكها
حتى خرجت من عداد الابكار ولم تتزوج قط كاعنست وعنست وعلست وعنسها
اهلها تعنيسا وهي عانس كذا في القاموس فبالبكر زنا امر من قرن اي فتنتها
على البكر في حكمها المذكور اما في غيرها فانها بكر حقيقة اتفاقا ولذا تدخل في الوصية لابكار
بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة

وفي

وفي الزنا الخفي خلافهما لانها ثيب اذ مصيبها عايد اليها من قولهم ثاب رجع وسمي من الوصية
للثيب لا البكر فيعتبر مستورتها بالبعض ولا بعد الاشتغال بالتعليل مع هذا لابطال حكم النص
ولان الحيا بعد هذا العروض منها فانها لم تستحي من الرغبة في الحركات بالحس وجه تكلف يستحي منه
على اصلها وقد نص الشرع بجعل سكوتها رضى لا للبكارة بل لعلة الحيا فان عائشة
اخبرته انها تستحي فقال سكوتها رضاها والحيا موجود هنا فانها وان ابتليت بالزنا فتوة
لشبق او اكراه لا تعدم حياوها بل يزيد لان في استنطاقها ظهور فاحشتها وهي تستحي منه
وهو محمود لسترها على نفسها بخلاف ما لو وطيت بشبهة او فاسد نكاح لان الشرع اظهر
ذلك عليها حيث الزم المهر والعدة واثبت النسب فالحق بالوطي الحلال ومنها ما اظهر الشرع
عليها اذ لم يعلق به سائر الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان لم تخرج واقيم عليها
الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها كما لو صار عادة لها • والقول في جحد قول الزوج
لها سكتت اذ بلغك النكاح وتم العقد عليك قولها بيمينها حيث لا بينة ولا
دخول • وقال زفر له لان السكوت اصل والرد عارض فصار كمشترط له الخيار اذا
ادعى الرد بعد مضي المدة ولنا انه يدعي لزوم العقد والمراة تدفعه فهي منكرة كالمودع لو
ادعى مودع رد الوديعة بخلاف الخيار لظهور اللزوم بمضي المدة واليمين على قولهما
وبه يفتى وفي الغاية لو ادعى على اب انه زوج بنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند
ح وفي الكبيرة لا يحلف اعتبارا بالاقرار منهما واستشكل الزيلعي بان الاستحلاف لليمين
عنه لا امتناع البدل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولا
تحلف والاشبه انه قولهما ومر العلامي بانه قولهما ولو برهن احدهما قبل ولا يعارض
السكوت نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزمه عدم الكلام واشتغال
يحيط به علم الشاهد كما لو ادعت تكلم زوجها بما يورده في مجلس فبرهن على عدم التكلم
تقبل وكذا لو قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها وان برهنا فبينتها
اولى لاثبات زيادة الرد ولو ادعى اجازتها او رضاها وبرهنا فبينته اولى لرجحان
بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة ان بينتها اولى ولعل وجهه ان الشاهد بالاجازه

لا يلزم منه كونها بامر زايد على السكوت • ولو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت فقال
بل سكت فالقول له كما لو قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري
طلبت حين علمت فالقول للشفيع ولو قال علمت منذ كذا وطلبت فقال المشتري ما طلبت
فللمشتري لانه بقوله طلبت حين علمت ظهر عليه عند القاضي للحال • ولو وجد منه
الطلب للحال فكان القول له واذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه
منذ كذا لم يظهر فيحتاج لاثبات كذا في الولوالجيه والذخيره لكن فرق بين ابا المراة
وبين ابا الزوج فقال لو قال بلغك الخبر وسكت وقالت بلغني يوم كذا فرددت فالقول
للمراة ومثله لو قالت بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت
فالقول للزوج اهـ • ولو كانت صغيرة زوجها غير الاب فقالت بعد البلوغ كنت
رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فالقول له لان الملك ثابت عليها وهي بما قالت
تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعيه ضرورة فلا يقبل منها اسنادها
الفسخ حتى لو قالت ادركت الان عند القاضي وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو
كذب وانما بلغت قبله فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها الكذب كيلا يبطل حقها
ولو ادعت انها بالغة وقد زوجها وليها والزوج انها صغيرة فالقول لها ان
كانت مراهقة في الاصح كما لو باع ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ والمشتري والاب انه صغير
فالقول له لانه منكر والملك • ولو كان دخل بها لا تصدق في الرد ولو مكرهة تصدق
كذا في الخانيه وصحح الولوالجي • ولو اقامت البينة على انها كانت ردت النكاح قبل
اجازتها فالمذكور في الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول
لانها متناقضة في الدعوى والبينة رتبت على الدعوى والصحيح القبول
كما ذكر في الكتاب وان ابطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم
فرج المراة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا
على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمراة على الاجارة فانه تحكم

بانفساخ

15

بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا يلحقه الاجازة انتهى
قلت وهذه كانت واقعة الفتوى وكتبت فيها ذلك وخالف بعض
اهل العصر وكتبت فيها رسالة في اواخرها حث على التثبت في الفتوى
والتورع عن التهور فيها ونقلت عن الائمة الاربعة وغيرهم في ذلك شيئا
ينبغي ان يحصل • ولو زوج ابنه البالغ فمات الابن فقال الاب كان بغير
اذنه ومات قبل الاجازة وقالت المراة بل اجاز ومقتضى مسئلة الكتاب ان
القول للاب لاتفاقهما ان العقد غير لازم فالمراة تدعي اللزوم والاب ينكر
فلو قالت كان بلا اذن فالقول لها كذا في الذخيرة وذكر الصدر الشهيد
ان القول لها والبينة للاب بهذا وقياس مسئلة الكتاب ان القول له وكذا
في المحيط في اصل المسئلة ان القول له • ونظيره لو قال لعبده ان لم تدخل الدار
اليوم فانت حر فمضى وقال لم ادخل وكذبه المولى فالقول للعبد وقال زفر للعبد
وفي المحيط البرهاني ذكر الخصاف في باب الشفعة من ادب القضا زوج بنته البكر
البالغة فخاصمها الزوج فقال بلغك الخبر وسكت وقالت رددت فالقول لها ولو
قالت بلغني الخبر يوم كذا ورددت وقال لا بل سكت فالقول له وفي المنتقى بكر زوجها
وليها فقالت بعد سنة بلغني النكاح يوم زوجني فلم اسكت وقالت لا ارضى وادعى
الزوج انها رضيت فالقول قول الزوج وهو مخالف لما ذكر الخصاف • وعن محمد
زوج بنته الكبيرة فقال الزوج بعد ذلك علمت ورضيت وقالت لم رضيت لا يكون
هذا من الزوج فرقة والقول قولها وكذا اذا قال لم تعلمي وقالت بل علمت واجزت
فالقول لها ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقال الورثة علمت ورضيت
وقالت بل رضيت فالقول لها وهذه مخالفة لرواية الليث فالمذكور في العتاد
ان القول للورثة الزوج ولا مهر لها ولا ميراث • وانكار الورثة قالوا للمراة بعد
موت الزوج لم تعلمي لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم في حياته ان

ان كانت بكرا او سكوتها ان كانت ثيبا كذا رواه خالد وان كانت المراة لم تبلغ
بلغني النكاح واجب ولكن قالت زوجني اخي بامري صدقت ولها المهر والميراث
وعليها العدة وان كانت هي الميتة وكان الطالب لميراث الزوج والاخ المزوج
هو الوارث وهي لم تكن امرتني ولا تعلم حتى ماتت وادعى الزوج رضاها او
انها امرته فعلى الزوج البينة على ذلك م وطفلة مبتدا سوغ الابتدا
ابه عطف المعرفة عليه وهو قوله والطفل حتما تميز ومثلها خبر الطفل والجملة معترضة بين
المبتدا وهو طفلة وخبره وهو جملة منكحها الولي وهو العصبة كالارث في
الانكاح منه المرتبة فيحجب الاقرب الابعد ويقدم عصبة النسب واولاهم الابن ثم ابنه
وان سفل وذا في المعتوهة ثم الاب ثم الجد اب الاب ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة كذلك
ثم الاعمام كذلك ثم بنوهم كذلك ثم اعمام الاب كذلك ولم يقصر الولاية على الاب والجد للبكر خلا
ع لحديث لا تنكح اليتيمة حتى تستامر وهي صغيرة لا اب لها وما ان قدامة من مظعون زوج بنت اخيه
عثمان فردها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر والمنقول لغيرها محل النصوص
وصحح الاب والجد لصغره وبكر لان الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس فغيره يبقى على الاصل ولنا قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا
اليتامى الاية اي نكاح اليتامى كذا فسرته عائشة وذلك نزلت في يتيمة في حجر وليها رغبة في مالها وجمالها ولا يقسط في
صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن على سنتهن في الصداق وقاله في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي
لا تؤتونهن ما كتب لهن نزلت في يتيمة في حجر وليها لا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها لغيره لئلا
في مالها فامر الاولياء بتزويج اليتامى اذ بتزوجهن من غيرهم وذلك دليل جواز تزويج اليتيمة وزوج النبي صلى الله عليه وسلم ابنة
بنت عمه حمزة صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وعن علي رضي الله عنه الانكاح الى العصبات والاثار مشهورة عن عمر وابن
مسعود وابي هريرة والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ فكذا قبله كالاب والجد لان البلوغ يؤثر في
زوال الولاية فاذا جعل وليا بعده عرفنا انه ولي قبله وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا
السبب في المال بحال وكان ذلك لعدم المال محل الحيانات الخفية وهذا الولي قاصر الشفقة فربما حمله على ترك النظر
والخيانة في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءة ظاهرة فيوقف عليه وان فعل رد ولا حاجة اليه في

المالك

المالكية الوصي وانه متمكن من نصبه والمراد بهن يتامى البالغة لقوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم
والمراد البالغون وتاويل حديث قدامة انها خيرت فاختارت نفسها لقول زوجها لقد انتزعت مني بعد ان
ملكتها ولو اقر ولي بنكاح صغيرة لم يجز الا بشهود او تصديقها بعد البلوغ عندهما كمولى على عبده
ووكيل على موكله ثم الولي اذا شهد على اقراره نصب القاضي خصما عن الصغير اذا انكر فيقام البينة عليه
والاقرار باستيفا بدل كتابة عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة والمسئلة مخرجة على قول
الامام من قولهم من ملك الانشا ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع
الصغير للصدر وفي المبسوط يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان ملكها
والجارية بين اثنين لو جاءت بولد فادعاه حتى يثبت نسبه منهما تفرد كل منهما بالتزويج ولو اجتمع وليان
في درجة فزوج احدهما جاز اجاز الاخر او فسخ خلافا لمالك لاشتراط اجتماعهما الا بالاجازة الا
فان زوج كل من المستويين رجلا فالاول يجوز لا الثاني ولو وقعا معا لم يصح واحد منهما كما لو كانا متعاقبين
ولم يدر السابق اذ لو جاز لكان بالتحري وهو في الفروج حرام ويستحسن ان الصغير والصغيرة اذا
خيرا ببلوغ الحد المعروف للبلوغ عقد سوى ابيهما والجد من الاوليا المذكورين عندهما وقال ابو يوسف لا
يشترط حكم من قاض لان السبب مختلف فيه بين العلما وهو غير متيقن ايضا فانه قصور الشفقة ولا يوقف
عليه حقيقة فكان ضعيفا فتوقف على القضا بخلاف خيار العتق فانها اذا اختارت وقعت الفرقة بلا
قضا لقوة السبب وهو زيادة الملك عليها والمعتوه والمعتوهة لا خيار لهما في الاب والجد اذا افاقا
ولا رواية في الابن وينبغي انه كالاب لانه مقدم عليه ولو زوج امة صغيرة فاعتقها فبلغت لا خيار لها
لكمال ولايته ولان خيار العتق يغني عنه والعبد كذلك على الاصح وعن ح لا خيار في تزويج القاضي لعموم
ولايته والصحيح ثبوته فيه وفي الام لثبوتها فيمن قبلهما ثم اذا فسخ بخيار بلوغ بعد الدخول كل المهر وقبله
يسقط واذا ما زايدة سكتت التي بلغت حال كونها بكرا مع العلم بالنكاح الخيار مفعول لقوله
ابطلت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا النكاح فانها لو زوجت بعد البلوغ كان رضى جامع ان كلا منهما خيار ثبت لقصور ولاية العاقد وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا بعد العلم به
والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط علمها بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام في دار الاسلام
فلا تعذر بجهلها به بخلاف المعتقة لانها لا تتفرغ للتعلم لاشتغالها بالخدمة ولا يمتد في بكر الى اخر المجلس

بخلاف الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل التوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر
رضي وما سكوته اي الغلام كذا اي كسكوت البكر في كونه رضي بل الرضي منه بقول او بفعل
يدل عليه كوطي وقبلة كالثيب والجد وخيار العتق لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار
المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رات ليلا تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها
حين حاضت فدعي الشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت
عن اسم الزوج او المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اخارت واشهدت ولم تتقدم الى
القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع خيار بلوغ وشفعة تقول اطلب
الحقين وبدا بخيار البلوغ ثم العرفة بخيار البلوغ ليست طلاقا لو من الانثى بخلاف المخيرة لانه تمليك
الزوج ولانه الا الفسخ لا يرد على النكاح لا ما نقول خلا بعد التمام وهو الصحيح اللازم النافذ وذا غير لازم
والارث بينهما قبل الانفساخ جار لصحة النكاح وثبوت الملك وبموته ينتهي ويتم المهر ولو مات قبل
الدخول كالموت بعد اعتراض بعدم الكفاة قبل حكم بفسخ بخلاف الموقوف والفاسد وليس للمجنون
ولا الصغار ولا للعبد ولا الكافر من ولاية على فتاة من ذوي الهداية والاسلام اما الكافر
فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولذا لا يتوارثان ولا يشهد عليه والصغير ونحوه لا ولاية
لهم على انفسهم فكيف على غيرهم والولاية نظرية ولا نظر في تفويض اليهم واما الكافر فاذا كان مولى امة
كافرة او سلطانا والامران لم يرتكب اي يوجد ثم عصبة ممن ذكرنا وليه للنكاح وان نفت
الام فالمرتبة لاخته اي الشخص الصغير من ابويه ثم لاخته لابيه ثم للاخت بالعقل من ابيه واجبه
اي ثابتة ثم لولد الام ذكورهم كاناثهم ثم لاولادهم ثم لذوي ارحامه فالعمات
ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام ثم مولى الموالاة ثم القضاة لحتوي على الولاية لحب
الانكاح لا نوابهم السلطان وفي الخزانة السلطان ولي من لا ولي له وليس للوصي ان يزوج
ولو نص عليه الموصي كما في الخانية وعن ح ان اوصى اليه الاب وهو كذا فالنكاح الا ان يعين الموصي
رجلا في حياته للتزوج فيزوجها بالوصية كالوكيل في حياته بتزويجها واورد عليه انه ان
زوج في حياته وكيله فلا كلام فيه لانه كمن زوجها بنفسه والا فالتوكيل يبطل بالموت اقول الشيخ

22

وفي المجتبى ما بعيد ان للنائب القاضي ولاية التزوج حيث كتب القاضي له ذلك في منشوره
فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه مشا علي ان هذا الشرط في حق القاضي لا نوابه والظاهر
انه شرط لهما وفي الظهيرية فان زوجها قاض ثم اذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا وفي
البياتية لو زوج قاض صغيرة لابنه لم يصح كبيع مال يتيم لنفسه لانه حكم ولو شرى من وصي يتيم
جاز وان كان نصبه وصيا لانه عن الميت لا عنه وقال الكمال لانه كالوكيل ولا يجوز عقده لابنه فكذا
الا بالوكيل يكفي الحكم يستغني عن حمله فعله حكما شرطه • وفي الفوائد التاجية
صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع فانه يتوقف وينعقد باجازتها
بعد بلوغها لانه يتم قولهم كل عقد لا مجيز له حال صدوره لا يتوقف لكن هنا السلطان
مجيزه وفي الذخيرة امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان ازوج ولا ولي لي فله ان ياذن لها
في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل من اقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل عن
اسمعيل ضعيف يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة
فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز عند الكفو
واما الثالث فمعلوم الاشتراط لذا في الفتح قيل الظاهر ان الشرطين الاولين انما هو عند كونه بان
كان لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليسا بشرطين اصلا • وزوج الولي الابعد
الصغيرة حيث الاقرب مسافة القصر طرف لقوله نأى اي بعد وغاب من رغب مفعول
تزوج في اختيار المتاخرين في حد الغيبة وعليه الفتوى واختار اكثر المشايخ تقديرها بفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه الامام ابن الفضل وفي الهداية هو اقرب الى الفقه لانه
لا نظر في ابقاء ولايته وقال الكمال ولا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ فيبنى على ما عليه الاكثر
وعليه فرع في اصحابنا انه لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة اقول
وما اختاره المصنف اضبط كما لا يخفى اذ كونه كفوا قد يخفى فيظن كفوا او يظهر خلافه ولو زوجها
الاقرب حيث هو فالظاهر جوازه لان غيبته لم تنقض ولايته ولو زوجاها معا او لم يدر السابق
بطلا ولو عضل الاقرب قال في الخلاصة تنتقل للابعد ولاية التزويج وذكر السروجي انه تثبت

للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره والمراد بالعضل منع الاقرب
من تزويجها مطلقا او من كفو خطب ليزوجها لغيره الظاهر الاول والعود اي عود الاقرب
لم يبطل ما فعله الابعد بشرطه لصدوره بولاية تامة • والابن لا الاب ولي
من جنت فبابن يحجب عن الولاية عند [illegible] وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة منه ولهما انه
مقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا يعتبر زيادة الشفقة كالام مع العصبات والافضل
ان يامر الابن الاب بالنكاح خروجا عن الخلاف واما المالك فولايته للاب وقدمنا انه لا خيار لها فيه

فصل في الكفاة

جمع الكفو بمعنى النظير لغة من كافاه ساواه وشرعا
المومنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهي مماثلة في صفات مخصوصة تعتبر في النكاح لينتظم المصالح
لحديث جابر الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولانه عقد للعمر واشتمل
على اغراض ودعة وتاسيس القرابات ولا يتم ذلك الا بين الاكفاء والكفو بالدين لحديث الناس سواسية
كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا في حكم الآخرة
ودون الدنيا وتعتبر من جانب الرجل لها لانهم لا يتغيرون به والشريف ياتي كالخسيس بخلاف عكسه لانه مستفرش
فلا يغيظه دناة الفراش ومن حق الولي لما ذكر ولو زوجت نفسها لرجل لم يعلم عبد او حر لا خيار لها وللاولياء
الخيار ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا اعبد هو ام حر ثم علموا لا خيار لاحد هذا ان لم يخبر
بحريته حال العقد اما لو اخبر انه حر فلهم الخيار فظهر انه لا خيار لهما مالم تشترط الكفاءة او يشترطوها لانه
اذا لم يشترط كان عدم الرضى بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لان حال
الزوج محتمل بين ان يكون كفوا اولا والنص انما اثبت حق الفسخ لعدم الكفاءة حال عدم الرضى من كل وجه
لا من وجه دون وجه • ولكن من تغير كفو من الرجال نكحت فرق بينهما اي القاضي بطلبه مالم
تلد وهذا على ظاهر الرواية من انعقاده صحيحا ولذا انبنى احكامه من ارث وطلاق الى التفريق ولا يكون
طلاقا فان كان دخل فلها المهر والا فلا وعلى الرواية المختارة لها المنع حتى يرضى الولي واختاره الفقيه
ابو الليث لان لها ان تقول انما فعلته رجاء ان تعير ولعله لا يجبر فصبر [illegible] وعلى هذا ينبغي ان
لها الاقل من المسمى ومهر المثل وان لا تعتبر لها في العدة والبعض من الاولياء اذ رضاه [illegible]
[illegible] فهو كالكل فلا يتعرض غيره وخالف من لو اسقط احد شركاء حقه منه ولهما انه

حق

١٨

18

حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان والولاء وتار رضي الابعد
فلا قرب الاعتراض ولو صدق بعضهم انه كفو لا يسقط حق من انكره ولو برهن على الكفاءة والولي
على عدمها لا تشترط لفظ الشهادة لانه اخبار كذا في التاجية وسكوت الولي قبل العقد ليس
وبحث بعضهم في انه لو قال رضيت بمن فعله من غير كفو ولم يعين او بعده انه لا يكون رضى لما في الكافي
ان الرضى بالمجهول لا يتحقق قلت انما ذكره فيما لو شاور الولي على الزوج وهذا انما ينبغي
معرفة عينه ليعتقد عليه واما هذا فاسقاط الحق متعلق بمجهول والاسقاط للمجهول يصح
كالابراء عنه قلت الجهالة فيما يسقط ويبرأ عنه لا يضر كالمصالح عنه اما الرضى فلابد ان يتعلق بمعلوم
وقبض نحو المهر من النفقة والكسوة ليس السكوت منه رضاه صريحا يجري وان لم يجهزها
فيه في الصحيح ونسبا نصب على التمييز من قوله تعتبر الكفاءة فالقرشي المنسوب لقريش وهو النضر
بن كنانة اي من كان من اولاده منهم اي قريش بمعنى القبيلة كفو في المناكحة الكفاءة لا من غيرهم من
العرب او من خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي جمعه اعارب
وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لحديث [illegible] ان الله اختار
من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر
وسمي قريشا جد النبي الثاني عشر باسم دابة في البحر تاكل دوابه لانهم من اعظم دواب البحر وتحرا
ونسبا قال اللهبي وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا تاكل الغث والسمين
ولا تترك فيه لذي الجناحين ريشا هكذا في البلاد حي قريش ياكلون البلاد اكلا كشيشا ولهم اخر
الزمان نبي يكثر القتل فيهم والخموشا وقيل لان النضر كان قريشا وسمي به لانه كان يقرش عن خلة
الناس وحاجتهم ليسدها بماله والتقريش التفتيش وطبقات العرب ست شعب يجمع قبائل
وقبيلة تجمع عمائر وعمارة تجمع بطونا وبطن يجمع افخاذا وفخذ يجمع فصائل فخزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وبعضهم نظم [illegible]
شعب قبيلة العمارة بطن فخذ فصيلة كذاك ترتيب فخزيمة فكنانة فقريشها
فقصي هاشم فعباس انسبوا والخلفاء الاربعة قرشيون والهاشمي الاعلى منهم فانه
علي ابن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم والعدوي يجمع معه في الجد السادس وهو مرة وعبد الله عثمان

بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة والفاروق في السابع فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن
رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وذو النورين في الثالث عبد مناف فانه ابن عفان
بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف ومن ثم قالوا لا تفاضل بين قريش ليزوج عثمان
وتزوج علي بنتيه ام كلثوم لعمر رضه وهو عدوي لا هاشمي والاصل فيه حديث قريش بعضهم
لبعض اكفا بطن ببطن والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفا لبعض
رجل برجل واما ما ذكر في الموالي المراد بهم العجم لانهم ضيعوا انسابهم فلا يتفاخرون بها بل بالاسلام
والحرية ولان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان لهم استرقاقهم فاذا تركوهم فكانهم اعتقوهم
متكافئات بطون العرب اي ما عدا قريشا لما ذكرنا ولا يكافئهم عجمي ولو حسيبا او عالما
وذكر في الجامع الحاني قالوا الحسيب كفو للنسيب فالعالم العجمي كفو للعربي جاهل وعلوي
لان شرف العلم فوق شرف النسب ملة ولذا فضلت عائشة رضها على فاطمة رضها والحسب مكارم
الاخلاق وفي المحيط الحسيب من له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس
كفوا للعلوية قال الكاك واصله ما عن ابن ابي حنيفة لو اسلم او عتق واحرز الفضايل ما يقابل
الاخر كان كفوا له قلت ووقع ان بعض الامرا ازوج من بنات الخلفا واعترض عليه بعدم
الكفاءة في النسب فالف بعض المشايخ رسالة في ذلك ورد عليه بعض من عاصره
واعتبرت الكفاءة حرية اي من جهتها كالنسب كذا اي كاعتبار الحرية تعتبر اسلاما
وهذا في حق العجم لان الكفر عيب والرق اثره وبالحرية والاسلام يتفاخرون ايضا فلا يكون من اسلم
بنفسه كفوا لمن لها ابا مسلم ولا ذو اب واحد لذات ابوين فيه ولكن كالاباء في دين الحرية
والاسلام حكم الابوين فاي من له ابوان في الاسلام والحرية كمن له ابا وليس العبد
كفوا للحرة الاصل ولا معتق لحرة اصلية ومن اعتق ابوه لمن لها ابواه في الحرية وظاهره ان
العبد كفو لمعتقة وفيه شي وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع ولو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها معتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمرة لما كانت
امها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل قال الكاك لا يبعد ان يكون من اسلم بنفسه كفوا
لمن عتق بنفسه ولا اعتبار في حق العرب العجم بالنسبة للزوج واما النسبة الى ابيه وجده فالحرية

معتبره

معتبرة في حق الكل اتفاقا والاسلام في العجم فقط ومن ارتد فاسلم كفو لمن لم يجر عليه الرق واعتبرت
الكفاءة مالا لا تمييزا قال في الهداية بان يملك المهر والنفقة في ظاهر الرواية فمن لا يملك احدهما
غير كفو لان المهر بدل البضع والنفقة قوام الازدواج ويدخل فيها الكسوة ولو قدرها
بنفقة بشهر صحح في التجنيس وفي المجتبى والصحيح ان القدرة على النفقة بالكسب تكفي ولو وجد
نفقتها دون نفسه كفى لا عكسه ولو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فهو كفو وان لم يقدر على النفقة
وفي المحيط الصبي كفو بغنى ابيه في الاصح لعدم التسامح في المهر اذ العادة ان الاباء يتحملون المهور عن الابناء
علاف النفقة قال الزيلعي الا اذا كان ذا جاه كسلطان وعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به حتى قالوا الفقيه العجمي كفو للعربي الجاهل وديانة اي اعتبرت الكفاءة من
جهة التقوى والصلاح عند ح سوى اي لانه من اعلى المفاخر وتعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة
نسبه ولم يعتبره محمد لانه من امور الاخرة فلا يبنى عليه احكام الدنيا وقيل الفتوى عليه
كذا في المحيط البرهاني في نوادره انه صحح في المبسوط عن ح وفي الهداية وساير متون الرواية خلافه
فلا يكون فاسق كفوا للصالحة بنت صالحين سواء علن بالفسق كما شرط س اولا وظاهر قولهم
صالحة بنت صالحين اعتبار صلاحها وابائها واقتصر في الجمع على صلاحها وظاهر كلام الشراح
الاكتفا بصلاح ابائها حيث قالوا الفاسق غير كفو لبنت الصالحين قلت اقتصارهم
بنا على ان صلاحها يعرف بصلاحهم لخفا حال المراة غالبا لا سيما الابكار والصغاير وحرفة
سكت بلغة ربيعة والاصل نصبه كما عطف عليه جمع حرفة اسم من الاحتراف الاكتساب
بصناعة او تجارة وفي القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل
ما اشتغل الانسان به يسمى صنعة وحرفة لانه يتحرف اليها لانهم يتفاخرون بشرف
الحرفة ويعيرون بدناءتها وفي الحديث الناس بعضهم اكفا لبعض الا حايكا او حجاما
وفي رواية او دباغا قيل ورابعهم الكناس فليس احدهم كفوا لصيرفي وجوهري وعليه
الفتوى وعن س الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت فالحايك كفو الحجام والدباغ
للكناس والصفار للحداد والعطار للبزاز سمس الايمة الحلواني وعليه الفتوى
وفي الفتح للعطار بالاسكندرية حسن اعتبارها ثم وعدم عدها نقصا والحايك ليس

للحايك كفوا

ليس كفوا لبنت دهقان اي من له عقار كثير وفي الظهيريه والشاكريه لا يكون كفوا الاحد الاالم
وهم الدين يتبعون هولا المترفين لذا قال شمس الائمة الحلواني والطاهر اعتبارا ذلك بين
الزوج وابيها وانه وقت التزوج فلو كان دباغا ثم صار تاجرا فزوج بنت تاجر اصيل
ويخالفه قولهم ان الصنعه وان امكن تركها يبقى عارها ولا يعتبر فيما سوى ما ذكر من
الجمال والعقل فالمجنون الدميم كفو لعاقله جميله ولا السلامه من العيوب كما قالت الشا
ولا بين اهل الذمه فانه لا اصل الا ان يكون سببا مشهورا كبنت ملكهم خدعها حايك ونحوه
لتسكين الفتنه لا لها • ومهر مثل عقدها اي الزوجه ان عنه شيئا اي نقص
الزوج يصح للولي في الكفاءة ان يفرق بينهما بطلب لكن من الحاكم او اي الا ان يتم
مهرها متسقا بامثالها عندح وخالفاهم لان ما زاد على العشره حقها ومن اسقط
حقه لا يعترض عليه كالوابرائه بعد تسميته وله ان الاوليا يفتخرون بغلا المهر
فتضررهم بنقصه فاشبه الكفاءة بخلاف الابرا لانه لا يعير به بعده فان فرق قبل الدخول
فلا مهر وبعده لها المسمى كالو مات احدهما ولو طلق قبل التفريق فلها نصف ما سمى
والجد اذا امار ابنه طفلا ذكرا او انثى قد زوجا ومن يعوضان ليس كفوا
للمزوج اهلا او زوجا الطفل بغبن فاحش بان زاد على مهر المثل في الذكر ونقصا
عنه في الانثى جاز الا لا اطلاق اي صح العقد بما ذكر عند ح خلافا لهما في الاصح لتقيد
الولايه بشرط النظر فيبطل بفواته وله ان الحكم منوط بالنظر وهو في القرابه
وفي النكاح مقاصد تربو على المهر والكفاءة ولو عرف العاقد بسوء الاختيار مجانة وفسقا
لم يصح في الصحيح لان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظاهر اراده مصلحة نظرا للشفقه
الابوة وعلى هذا يبتني عدم الكفاءة بوجه ما وتخصيصه بالفاسق في الفتح لعله للظهور
[illegible] وفي الفتاوى زوج بنته الصغيره ممن ينكر انه يشرب مسكرا فاذا هو مدمنه
فقالت بعد الكبر لا ارضى به ان لم يعرف الاب به وكان غالب اهل بيته صالحين فالنكاح باطل
اتفاقا لانه انما زوج على انه كفو ويفيد ان الاب لو عرفه فالنكاح نافذ ولا شك انه
منه سوء اختيار بيقين وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو

ام

انه تامل غايه التامل وعرف ان العقد مصلحة في حقها صح اما هنا فظنه كفوا بلا تامل
قلت وهو مخالف ما نقلنا انفا انه لو زوجها من غير شرطهم الكفاءة فظهر غير كفو
لا اعتراض لهم وقد قالوا انه باطل هنا لكن في الظهيريه يفرق بينهما وهو الظاهر
وفي الذخيره باطل انه يبطل وعقد غير ذين الاب والجد من الاخوة والاعمام
وذوي الارحام لم يجز جوازا اي اصلا وهو للتاكيد فلا يصح لو زوج عم صغيرة من
معتوه الجد في حياته فكبرت واجازته لانه غير موقوف اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا
يقدمهم لغير كفو وفي الخانيه وغيرها اذا زوج غير اب وجد فالاحوط ان يعقد مرتين بمسمى وبغيره
ويذكر [illegible] فهل ينبغي استثنا قليل بينهما هل فيه قلت
يفيد ذلك يقيدهم بالكفا حتى صار استغناء عن هذا الاستثناء داخول ينبغي ان
يقيد بما اذا لم يعلم الاب بالمزوج كان يوكل في تحصيل زوج لبنته الصغيرة
اما لو كان يعرفه خصوصا بعد خطبه وانما وكل في مجرد العقد فينبغي ان
يصح على قولهما

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ان زوج ابن العم بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال زوجتها لنفسي جاز
خلافا لزفر لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا انه هنا سفير معبر والتمانع في
الحقوق وهي لا ترجع اليه وفي البيع ترجع لانه اصيل فيه وروي ان عبد الرحمن بن عوف قال لام
حكيم بنت قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال زوجتك فعقد بلفظ واحد وروي عقبة بن عامر انه صلى الله عليه وسلم
قال لرجل ارضى ان ازوجك فلانة ولها ارضيت ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوجها اياه د وما في الغايه
من نقض قولهم وكيل النكاح سفير لا ترجع اليه حقوق بمن زوج موكله على عبد نفسه فانه يطالب بتسليمه
رده الزيلعي بانه لم يلزمه بمجرد العقد بل بالتزامه حيث جعله مهرا كما في الصلح بغير امر والخلع كذلك
ومثل حكمه اي الولي كابن العم ان زوج الوكيل من قد وكلته امراة نفسه ان جعل قوله من
نفسه متعلقا بزوجها المقدر فيقدر في الاول من نفسه لدلالته عليه او بالعكس فالحاصل
انه لا بد ان يصرح الوكيل عليه لما في المحيط وغيره لو وكلته ان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز

لان رجلا نكرة وهو معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة واعترض عليه مسالتان واجاب عنهما
في العمادي والظهيرية بانه لو قالت زوجني ممن شئت لا يزوجها من نفسه بخلاف الوصية لو قيل ضع
ثلث مالي حيث شئت له الوضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالته تمنع صحة التزوج فصار
كسكوته عنه وفي الوصية لا يضر جهالة الموصى له فعتبر التفويض مطلقا انتهى قلت وهذا يقتضي
ان لا يصح من غيره ايضا واطلاقهم يفيد صحته ولو لم يعرف الشهود الزوجة وفي البزازية وكلته
في ان يزوجها فقالها عند الشهود تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يصح ما لم يذكر اسمها
واسم ابيها وجدها وان عرفوها صح بلا ذكر الاسماء وكذا اذا كان الشهود يعرفون
بعرفوا اسمها فذكره اذا علموا انه ارادها بالذكر وكذا اذا كانت حاضرة متنقبة فاشار
اليها كفى ولا يحتاج الى ذكر الاسم لان الحاضر يعرف بالاشارة وفي حيل الخصاف كره الرجل ان
يسميها عند الشهود يقول خطبت امراة الى نفسي على كذا من الصداق فرضيت وجعلت
امرها الي الزوج فاشهدوا اني تزوجت هذه المراة التي جعلت امرها الى نفسي على كذا صح اذا
كان كفوا وفي البقالي وعلم بنسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه ابي
والامام الخصاف جليل المقدار باخبار الامام الحلواني والامام البقالي كذلك وقد قيد ذلك
بانه فيما بينه وبين ربه تعالى نظرا الى ان الشهادة في باب النكاح لا يشترط ان يثبت الحكم عند الحاكم
كما في الولدين وفي الخانية وفي الحاضرة المتنقبة وان لم يعرفها الشهود اذا قال تزوجت هذه وقبلت
جاز في المختار لانه يعرف بالاشارة فاذا اريد الاحتياط تكشف وجهها حتى يراها الشهود
او يذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه ليقع الامن من ان يرفع الى قاض
يرى قول من لا يجوزه وهو نصير ابن يحيى فيبطله فعرف من هذا ان الاحوط ذلك لا انه المذهب
وان ما هو في الخصاف ضعيف لا يعتمد عليه كيف وقد ذكره الامام الحلواني وكان ممن هو في
العلم بالتقدم وفي الخانية ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول فزوجها
اياه جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى اقول لعل هذا في عرفهم
والا فقد خطبت الشخص لينظر ما يجاب به وما يشترط عليه وما يطلب منه فعقد توكل
النكاح وخالف فافي شئ فلا يصح عقده وكذا ان زوجها فلانة بالف درهم فزوجها بالفين ان اجاز

الزوج

الزوج جاز وان رد بطل فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان المرض
بالزيادة فقال الوكيل انا اغرمها والزمكما النكاح لم يكن له ذلك ولو وكلته ان يزوجها بالف
فزوجها واقامت مع الزوج سنة فزعم الزوج ان الوكيل زوجه بدينار وصدقه الوكيل فان اقر
الزوج انه لم يوكله بدينار فلها الخيار ان شاءت اجازته وان شاءت ردته ولها مهر مثلها
بالغا ما بلغ بخلاف ما لو كان المراة ثم رضيت بالمسمى فاذا ابطل النكاح وجب العقر بالدخول
لا يزاد على ما رضيت ومن لم يرض وليس لها نفقة عدة وان ادعى الزوج توكيله بدينار وهي
تنكر فالقول لها بيمينها وهذا مما يحتاط فيه فينبغي ان يشهد عليها ويخبر بعد العقد كذا امرها
واي عبد او امة وقف بالنظر بغير اذن سيد لهما ان نكحا اي يعقد ا
ككالفضولي الحكمي من يتصرف لغيره بلا ولاية ووكالة [illegible] وبينه بقوله
فعقد ما انتهى اي تعلق ما فعله على اجازة المولى او رده وانطباع لان المباشر لا يقدر على — حكم العقد
اثبات الحكم وهو الملك فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله في محل ولا ضرر في انعقاده موقوفا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم جعل امر امراة زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت اجزت ما صنع ابي
انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شئ واجاز عقد من زوجها امها فان راي المصلحة فيه لا
التحصيل الكفو وهو قل ما يوجد ومهر جيد اجازه ولا مانع من تصحيحه مانع شرعا وعقلا وقد يتراخى
حكم العقد كبيع بشرط خيار والاصل ان كل عقد فضولي له مجيز ينعقد موقوفا والا يبطل
فلو زوج فضولي امة وتحته حرة او اخت امراته او خامسة بطل ولو باع صبي بغبن فاحش
او زوج مكاتب عبده فلو بلغ او عتق فاجاز لم يجز بخلاف ما لو تكفل بمال او وكل بعتق او اوصى
بعين من ماله لصحته كفالته في نفسه لقبول ذمته والمنع للمولى والتوكيل والوصية اجازتهما
انشاء بخلاف نحو اجزت عتق عبدي او طلاق [illegible] ان يكون فلانة زوجتي او من مالي لفلان كذا
لتعذر جعله انشاء وعدم تقدم ما يكون اجازة له قال ابن الهمام وذا يوجب ان يقتصر المجيز هنا
ممن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور — يشمل ما
قبل فضولي اخر او ولي العدم قدرتهم على امضائه ولو علق طلاق زوجة غيره او عتقه على شرط
توقف على اجازة الزوج والمالك فان اجاز تعلق فطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم

لم يطلق عندهما الا اذا وجد ثانيا بعدها كذا في الفتح ولذا فسر فيه الجبر بالحمل من يقدر
على الامضا وفي الكافية تزوج بغير اذن مولاه امراة ثم امراة ثم امراة فاجاز الكل فان لم يكن
دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح السابقين فينعقد باجازة
المولى وان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة ما قبلها فلم يصح فلا يصح اجازته
كما لو كن معتدات اقول يجب تقييده بما اذا كان عالما بالحكم والا ففي زماننا الذي غلب فيه الجهل على
الاحرار ربما لا يقصد بالثالثة ابطال الاوليين ولا سيما ان كان يجبر الرهج للعبد وقد عذر
الامة بالجهل لاشتغالها بالخدمة ثم لو اذن له بعد تزوجه لا يكون اجازة فلا بد ان يجيزه العبد
بعده والاجازة بقول كاحسنت او نعم ما صنعت واحسنت واصبت فطلقها وفعل
كقبول المهر ومن حكم الفضولي انه لا يملك الرجوع قبل الاجازة في النكاح والوكيل في النكاح
الموقوف يملك الرجوع قولا وفعلا فلو وكله ان يزوجه امراة فزوجه بالغة زوجها ابوها
بغير اذنها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا او فعلا بتزوجه اختها صح ولو كان
فضوليا والمسئلة بحالها لم يملك وعن من يملك والفضولي في باب البيع يملك الرجوع اتفاقا
لانه قرار من العهدة وقد يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجه
بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فلا يملك نقضه فعلا فلو زوجه اختها
لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وقد يملكه فعلا لا قولا بان يوكل رجلا
بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقضه قولا لانه
كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بتزويجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في
العقد الثاني وفي الظهيرية فضولي زوجه خمسا في عقد متفرقة فله ان يجيز اربعا
ويتدارك الغرض بخلاف ما لو زوج الرجل خمسا في عقد متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه
الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة لانه يملك نقض النكاح صريحا فيملكه دلالة بخلاف
الفضولي لا يملكه واعلم ان العقد النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من الجانبين
رفعه لا على نافذ من احد جانبين ولو طرا نافذ من احدهما على مثله رفعه فلو وكله تزوج
امراة بالف فزوجها اياه بخمسين دينارا باذنها او بدونه ثم زوجه امراة بالف ينفسخ الاول

ولو

ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بغير اذنها بنى الاول
فان اجازته جاز وبطل الباقي لان الاول نافذ من وجه وتجوز اجازة نكاح فضولي بعد
موته بخلاف بيعه لا بد من قيام اربعة وتم عرض ولم يتوقف شطر عقد
اي ايجاب النكاح مع غايب على قبول غايب بل يقع فاسدا عندهما وتوقف عند
بناء على ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيتوقف لانه لو كان ما مورا من الجانبين
نفذ فاذا كان فضوليا توقف فصار كالخلع والطلاق والعتق بمال وعندهما شطره
كما في الحضور وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع بخلاف المامور من الجانبين
لان عبارته تنتقل اليهما فتم العقد بالاثنين وهنا لا ينتقل لانه بالامر ولا امر فبقيت
عبارته مقصورة عليه وبخلاف الولي من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بالولاية
ولذا لم يحتج لقبول فصار كشخصين وجعل كلامه ككلامين لوجود الولاية لا عند عدمها
وبخلاف الطلاق ونحوه لانه يمين ولذا لم يملك الرجوع والنكاح ينافي التعليق ولا يلزم
بطلانه بقيامها لانه معاوضة من جانبها ولذا صح لها شرط الخيار دونه وما جرى بين
فضوليين او فضولي وغيره عقد تام لوجود الركنين قال الكمال وقيد بعضهم بما اذا تكلم
بكلام واحد ولو تكلم بكلامين يتوقف اتفاقا ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب
المذهب ثم اذا ولي الطرفين فيما يصح بقول زوجت فلانة من نفسي ويكفي عن القبول كولي
صغيرين من قاض وغيره ووكيل من جانبين كزوجت فلانة من فلان وقال خواهر زاده
انه اذا ذكر لفظا هو نايب فيه لا يكفي كزوجت فلانة من نفسي بخلاف تزوجتها وفي الهداية
ما يفيده والتجنيس وان تزوج بنت اخيه لابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا
يحتاج لقبول وامره لا امرائين منصوب بنزع الخافض اي من امره موكله ولو امره
بتزويجه بامراة ايو لى اي يعطي او يشغل النكاح منكر خبر لقوله من امره
ويحصل من وكل في تزويج شخص امراة اذا زوجه امة تعقد عليه لا امرائين في عقدة
لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احدهما غير عين للجهالة ولا
الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو في عقدتين

عقد اه

ای امره

ويتعلق الجار بقوله

ولو امره ان يزوجه اثنتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة
كذا في البداية والفرق انه في الاول اثبت الوكالة حال الجمع ولم ينف الوكالة حال التفرد نصا بل سكت
عنه والتنصيص على الجمع لا ينفي ما عداه وفي الثاني نفى الوكالة في التفرد نصا وفيه فائدة لما فيه
من تحصيل مقصوده فيراعى ولا يصير وكيلا حال الانفراد بخلاف البيع لو امره ليشتري له ثوبين صفقة
لا يملك التفريق لان المأمور به جملة ان نقص عابا كذا في النهاية ولو امره بتزويج معينة
فزوجه ولغيره لزمته المعينة وقالا لم يكن مخالفا بالامة فلا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان
المطلق ينصرف للمتعارف ولان العرف مشترك وهو عملي لا يصلح مقيدا وظاهر الهداية ترجيح قولهما
بانه استحسان وهو مقدم الا في مسائل ليس ذا منها قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث
قال الكمال والحق ان قوله ليس قياسا لانه اخذ بنص اللفظ المنصوص مكان النظر في اي
الاستحسانين اولى ولو امرته امرأة ان يزوجها فزوجها غير كفو فهو مخالف عندهما في الاصح
كما في الكافية ولو كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او معتوه جاز وكذا الخصي والعنين

باب المهر

هو حكم للنكاح فلذا عقبه به وله اسامي
صداق ومهر ونحلة وعطية واجر وعقر وفريضة والحباء العلائق وفي القاموس المهر الصداق
جمعه مهور ومهرها كمنع ونصر وامهرها جعل لها مهرا ومهرها اعطاها مهرا وامهرها زوجها
من غيره على مهر وفي المثل كالممهورة احدى خدمتيها طالبته جمعا بعلها بالمهر فنزع اخرى
خدمتيها ودفعها اليه فرضيت بها وهو عرفا ما يجب على الزوج بمقابلة البضع بتسمية او عقد
صح النكاح بركنه وشرطه ولو بلا مهر ما نفاه او اي نطقوا به وذكروه بلا خلاف وهو لغو
انما اذل على الاهتمام والاعتداد ولا قيمة بالمتناكحين فلو شرط تسميته زيد على النص فان قيل
هو واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فكيف صح مع السكوت عنه قلنا وجوبه ليس لصحته
بل لانه شرف المحل حتى لا يهون في عين من يملكه فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل
يأبى اشد الاباء فيبقى النكاح ويتحقق حكمه بقاء العالم فان قيل هذه دعوى فما دليلها قلنا
قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا طلاق الا في نكاح صحيح وانه واجب غير متقدم
وهو الحكم فان قيل لو زوج عبده امته لم يجب كما في المحيط فقد شرع بلا مال قلنا يجب ثم يسقط
وعن مالك لا يجب لانه لا فائدة في ايجابه بقوله النص في الاحرار بدلالة السياق والسياق
وصح بنفيه وابطله مالك لانه عقد معاوضة كالبيع ونفي الثمن يبطله ومقتضاه ان يفسد بترك
ذكره لكن ترك بالنص ولنا ان النص يقتضي ان لا يشترع الا بمال وبه نقول والكلام في ذكره والنص
لا يقتضيه والثمن عوض اصلي في البيع لغة اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك
تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين والمهر ليس باصل لان النكاح ينبئ عن الازدواج
وذا بصيرورة كل زوجا للاخر وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فلو فرقنا على الشبهين
حظهما فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا
لا ينعقد بدونه والعشرة من دراهم صرفه للوزن ادناه شرعا لحديث
لا مهر دون عشرة دراهم وان ضعف فتعدد طرقه يحسنه وقال ع ما جاز ثمنا
صح مهرا ولانه حقها لانه بدل بضعها ولذا ملكت النقص فيه ابراء وحطا فالتقدير الذي في ذلك

والشرع اطلق المال فيتقيد بزيادة على النص ولنا ما روينا ولانه غير الدراهم لم يتقيد بعشرة
فتعينت الدراهم ضرورة ولما كان حق الشرع وجب ان يكون متولى تقديره صاحب الشرع له
وان يقدر العبد امتثالا له ثم جعل للعبد احسان الاعتاب في الزائد على العقد كان زائدا
ولما كان بيوت الملك فيه لاظهار خطره وصونه عن شبهة البذل ونفس الملك يوجد بها
لكنه بقدر ما له خطر شرعا وهو العشرة التي يستحق بها العضو في السرقة فيباح بها البضع
لكن شرط في السرقة ان يكون مضروبة تقليلا لوجود الحد وشملت بينا التبر والدين فلو تزوجها
على دين له على زيد صح فان شاءت اخذته منه او من الزوج كذا في المحيط ولم يجعل الدين كما في
الزكاة رعاية للفقرا وفي الايمان للعرف وما قيمته عشرة يوم العقد في ظاهر الرواية
عن محمد فلو صار يوم القبض قيمته ثمانية ~~...~~ ولو تزوجها وقيمته عشرون فطلقها
قبل الدخول والثوب متلف ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض كذا في المحيط
وفي الظهيرية لو تزوجها على الفين الف منها سرا او بالخاطب او لوالدي فالمهر الف درهم
لان هذا استثنا في كلام واحد وفي البزازية تزوجها على الفين الف لها والف لامها فكلها لها
وفي الدخيرة اذا اضيف النكاح الى دراهم عين لا يتعلق بعينها بل بمثلها دينا في الذمة
وان اضيف الى دين في ذمتها تعلق بعينها لا بمثلها لان المهر عوض من وجه صلة من وجه
اذ مقابله ليس بمال والدراهم تتعين في الصلات لا المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة
اذا اضيف لعين فتعلق بمثلها وبمعنى الصلة اذا اضيف لدين فتعلق بعينها عملا بالشبهين
وفايدة الاول لو تزوجها احد الدائنين على حصته من دين لهما عليها ليس للاخر مشاركته
لتعلقه بعين الحصة • وفايدة الثاني لو تزوجها على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين
وصار قصاصا فللشريك ان يأخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها • والدين على غير المراة كالعين
فعلق النكاح بمثله للايلزم تمليك الدين من غير المديون وفي الظهيرية تزوجها بالف على ان
تقدها ما تيسر له والبقية الى سنة فالكل الى سنة الا ان تقيم البينة انه تيسر له شي
منه او كله فتاخذه وتصح تاجيله لوقت مجهول كالحصاد • ان تسمها اي العشرة الدراهم
او دونها تجب وسبعة فالعشرة بالوطء ولو حكما كالخلوة او بالموت حقت اي ثبتت

للمراه

24

ثمرة لغة في المرأة فلا يجب مهر المثل كما لو زفر كما لو سمى خمرا قلنا الزيادة على المسمى بحق
الشرع وهو ما دون العشرة فاما حقها فقد رضيت بما دون العشرة فهي لها ارضى وحق
رضي الشرع لا معنى للمراكم فيتاكد المهر بالدخول لتسليم المبدل والخلوة في حكمه وبالموت
لتنتهي النكاح والشي بانتهايه يتقرر بمواجبه وفروع لو تزوج على الف على ان ترد عليه الفا
جاز ولها مهر مثلها ولو على ان يهب لابيها الفا كان لها مهر المثل وهبا ام لا ولو وهب كان
له ان يرجع ولو تزوجها على دراهم فلها مهر المثل بخلاف الخلع ولو تزوجها على اقل من الف
ومهر مثلها الفان كان لها الف او على الف على ان لا يتزوج عليها ومهر مثلها مائة كان لها الالف
والعقد ولو قال الابن زوجته بنتي بالفين على ان علي الفا منهم وعليه الفا فقبل فالكل على الزوج
والاب ضامن يرجع عليه ولو كسدت دراهم المهر فعليه قيمتها يوم كسدت في المختار خلاف البيع
وبالطلاق قبل وطء وما في حكمه نصفها اي المسمى والعشرة لقوله تعالى فان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولانه قبله يشبه الفسخ لان
المعقود عليه عاد اليها سالما ويشبه القطع لانه تصرف في ابطال ملكه والفسخ يوجب
سقوط الكل والقطع يوجب تاكد الكل كما لو اتلف المبيع في يد البايع او فيتنصف
وما في الهداية من قوله ولا اقيسة متعارضة الى قوله فكان المرجع فيه النص يوهم
تقدم القياس على النص وذا لا يجوز الا ان يراد ان الاقيسة لو لم تكن متعارضة بل
كانت متعاضدة لكان المرجع فيه النص فحسب وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول
ثم ان كان لم يسلم لها عاد لملكه بمجرد الطلاق وان كان قبض فلا يبطل الا بقضا او رضا
لان الطلاق افسد سبب ملكها في النصف وفساد السبب لا يمنع ثبوت ملكها
بالقبض فيها واولى فلو اعتق عبد مهر قبض بعد طلاقه وقبل لم ينفذ ولو قضى بعد
بعود ملكه في نصفه وتنفذ عتقها في الكل وسائر تصرفها فتضمن نصف قيمته يوم قبضه
وفي الظهيرية ولو زاد المهر زيادة منفصلة كولد وثمر وارش وعقر قبل قبض
فكلها تتنصف بالطلاق وبعده لا وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت كما لو
ارتدت او قبلت ابنه وان كانت بدل منافع كسب وغلة وموهوب للمهر فهي للمراه عنوح

وعندهما سقط مع الاصل وعلى هذا الكسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج فالاجر له
وسقوط والزيادة المتصلة قبل القبض تنصف اجماعا وبعده عند محمد خلافا لهما
والمنفصلة بعد القبض اذا هلكت تنصف الاصل دونها وتمامه ثمه وحق ان لم يسم
مهرا او نفي المهر بالوطء او بالموت لاحدهما مهر مثلها وتفاوض كان المهر
حقها فملكت نفيه ابتداء كالابن وقال عمر وعلي وزيد حسبها الميراث ولنا ان ابن مسعود
قال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعته يقول
اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وفي رواية فاختلفوا اليه شهرا او قال
مرات فقال اقول فيها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث
وعليها العدة فقام ناس من اشجع فقالوا نشهد ان رسول الله قضى في بروع بنت
واشق كما قضيت فاكان فرح عبد الله فرحا شديدا ولانه حق الشرع ابتداء او حقها بقاء
فتملك الابراء بعد الثبوت لا نفيه حقها ولا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع
ومن صوره ما فيه مهر المثل ما لو زوجها على عبد بعينه لا بعبد الغير فانه تجب قيمته ان لم يجز مالكه ومنه
ما في العتبية زوجتني منك بخمسين دينارا وابرأتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل
ومنه تزوجك بمهر جائز شرعا ولا يصرف للعشرة لان مهر المثل جائز شرعا وفي الدراية لها العشرة
وكذا تزوجك على حكمك او حكم فلان او حكمي او ما في بطن امتي وغنمي كما في الفتح ومن شيء من الطهرية
ومنه تسمية مجهول فاحش او ما لا يصلح كالبراءة عن دين او تأخير دين عنه سنة والتأخير بطل
وليس من زوجها على جمل فلها قيمة جمل وسط وكذا اعتق امة واعتقها عنها لثبوت الملك لها اقتضاء
خلاف عتقه او طلاق ضرتها وتمامه في المحيط وفيه لو زوجها على ان يدفع لها هذا العبد
قسم مهر مثلها على قيمته ومهر مثلها لانه بذلك البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبيع فيه فاسد
للجهالة والباقي مهر بلا خلاف او وجبت على ان يعطي عبد الها هذا لها مهر المثل ولا شيء لها من العبد
لظهور ارادة البيع في الاول والهبة في الثاني ولو زوجها بمثل مهر امها ولا يعلمه صح
ولها نصف لو طلق قبل وطء ولها الخيار اذا علم به كما شري يوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار
لها اذا دخل ولو اقر وعلمه عشرة دنانير مهرها ثم تزوجها بتلك العشرة يكون عنها وهي

وان يطلق

وان يطلق قبل دخول اي الوطء والخلوة يوطئها اي يعطيها متعتها
على خلاف الشافعي وجوبا لقوله تعالى ومتعوهن فان قيل يمنع تنصيف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت
بالنص فيما فرض عند العقد وذا لم يفرض ولان المسمى يمكن تنصيفه للعلم به بخلاف هذا وقال مالك
لا تجب بل يستحب لقوله تعالى على المحسنين والمحسن المتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن قلنا
تفسير الاحسان بالايمان والتقييد به لا ينفي الوجوب كما في هدى للمتقين مع انه هدى
لغيرهم وتفسير المتعة بقوله وانها ازار اي ملحفة والدرع للمراة ما تلبسه فوق
القميص والخمار ما تغطي به راسها ومن اخترش وتخرش غطت راسها بالخمار وذلك
كسوة مثلها في الخروج المعتبر حالها في الصحيح كما في الهداية لنص على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
الاشبه حالهما لقوله بالمعروف ولا تزاد على نصف مهر المثل لان المسمى اقوى منه ولا تراد على
نصفه فهذا اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم وكذا ان حصل فرقة من قبله بايلاء ولعان وجب وعنه
وردة واباء ولمس امها بشهوة لا من جهتها بردة واباء ولمس ابنه عن رضاع وخيار بلوغ وعتق
وتقدم كفاءة او شري منكوحة او وكيله من مولاها لا ان شراها هو منه فان مالك المهر
شارك الزوج في السبب فلا يجب متعة ولا نصف مسمى وكل ما لا يجب فيه متعة عند فقد التسمية
لا يجب نصف المسمى عندها وفيما يجب فيه يجب ولم ينتصف الذي فرض فرضا او الذي
زيد على المهر بعد العقد منه بالرضا وتصح وبه النص نصف ما فرضتم ولنا
ان هذا المفروض تعيين لما وجب بالعقد وهو مهر المثل وهو لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والمراد
في النص ما عند العقد للتعارف لا يقال كيف يقيد المطلق بالعرف وهو دون خبر الواحد ولا ينقيه
لان العرف كالاجماع بل هو اجماع الناس على شيء قولا او فعلا والكتاب انما نزل بمتعارف القوم
وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه فهو اقوى وتصح الزيادة وتلزم بشرط قبولها في المجلس
في الصحيح او قبول وليها ولو لم . . . لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
فهو يشمل ما تراضوا الحاقه واسقاطه واذا الحقنا بالحاقه لم يكن بدله ملكه ومن فروعه لو وهبته
مهرها ثم اشهد ان لها عليه كذا من مهرها واختار ابو الليث انه اقرار بها اذا قبلت يجعله

وفي القنيه جدد للحلال نكاحا ثم ان جدده لاجل الزياده لا احتياطا وفي الظهيريه تزوجها
بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا ان لا يلزمه الا الف الثانيه لانها ليست زياده لفظا ولو
بينت كان صح العقد فاذا لم يصح لم يصح ما تضمنه انتهى فعلم ان النكاح بعد النكاح لا يصح كالصلح بخلاف الشرا
اذا كان الثمن الثاني مثل الاول والا فالاول والحق وان الزياده تصح بعد موتها اذا قبل الورثه
عنه وبعد مضي عدته الرجعي ينبغي ان تصح عنده بل لا ولي وذكر شيخ الاسلام ان زياده المهر بعد
الفرقه باطله ورواه بشر عن ... قيل يحمل انه قول ابي يوسف وفي القنيه من البيع زوج امته
ثم اعتقها ثم زاد على مهرها فالزياده للمولى لانها تلتحق باصل العقد ومثله ما في المحيط من نكاح الاماء
لو قال اختاريني ولك خمسون درهما زياده في مهرك صح وهي للمولى بخلاف اختاريني لم ... ولا شيء لها
وبخلافه ما فيه من خيار العتق زوج امته ثم اعتقها ثم زاد في مهرها فالزياده لها ولا اجبر الزوج على
دفع الزياده وكذا ان باعها فالزياده للمشتري ولا اجبر على دفع الزياده اليه لانها بمنزلة
الهبة وفي شرح التلخيص لو قال زدتك في صداقك كذا على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها والزياده
للمولى للالتحاق كالزياده بعد موت البائع اذا قبل الوارث تكون تركة للميت فيقضى بها دينه وتنفذ
وصاياه بخلاف تعليق الزياده بدخول الدار لا تجب لانه معتبر باصل العقد انتهى والقول ... انه
الهبة ظاهر لان جعلها ملتحقا باصل العقد امر حكمي وقد شرطوا لالتحاقه بقاء ما يقابله
ورد بكونه رواية المنتقى لا يعتمد عليه وصح حطها اي المراة المهر او بعضه
لانه حقها بقاء والزياده تحتاج للقبول في المجلس ويرتد بالرد قال الطرسوسي الظاهر ان الحط
يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين اذا رد الموهوب له ولم اره صريحا قال بعض
المتاخرين طرقت مسئلة في القنيه في المداينات قال ... وجه ابرائك عن المهر ولم يقبل الزوج قبلت
او كان غائبا فقالت ابرات زوجي برا الا اذا رده انتهى ولم ار ... مالم يلفظ الحط
ولم يوجد وان صدر من الاب عن صغيره لغا وتوقف على اجازة الكبيرة ويبطل ضمانه ان لم يجزه بنته
فان اكرهت عليه لم تعتد وفي القنيه زوجها سنا واراد ان يبرئه من المهر فدخل عليها احد قاده
وقالوا اما ان تبريه من المهر والا طلبنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابرائه خوفا من ذلك
فهو اكراه لا ابراء ولو لم يقولوا فيسود وجهك فليس باكراه ولو اختلفا فيه فالقول للمدعيه ولو

ابراؤها الزوج يرتد بالرد

من هنا فمنه الطوع اولى له اي القنيه وفي الخلاصه لا انه وجه مالم يهب مالك على كل
المهر لو وهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج
او لا ولو قال ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى ان يهبها فالوعد يعود
المهر وفي هبتها لو قالت وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي
فلم يقبل الزوج الهبة قيل لا ابرا والمختار ان الهبة تصح بلا قبول الموهوب وان جعل امرها
بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فلذلك عند البعض والجواب المختار ان المهر يعود وعلى هذا
لو قالت وهبت مهري منك على ان لا تطلقني او على ان تحج بي او ان تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا
في الهبة لا يعود المهر انتهى واستشكل بان تعليقها بالشرط باطل قلت على تخصيص ذلك
بالشرط الصريح كان دخلت فقد وهبتك ولفظ على للسبب لصح الشرط كما في الواقعات ولو
اذ نصفه غدا على انك بري من باقيه ولو ارادت ان تهبه ولا يصح فالحيلة ان تصبح لا
ويتوكله بقبضه او لطفله ويقبل له ابوه او تصالح عنه بشيء مستور ثم تهبه ثم ترد بالروية
وفي المجتبى ان الثاني لا يصح ولو قال ان لم تبريني فانت طالق ثلثا فابرائه فقبل برا وقال
ابو حامد برا وان لم يقبل اقول وفي مثل هذا احتمال المخالفة بما ذكرنا وفي القنيه من النكاح احلفا
في هبة المهر حالة وهبته لك بشرط ان لا تطلقني ومالك بغير شرط فالقول لها وفي الدعوى منها
لو رهنا فبينتها اولى وقيل بينته اولى ولو كانت من بينه لم تنفذ الا باجازة البقية فلو ادعى
الورثه حالت كان في مرضها والزوج انه في صحتها فالقول له لانه منكر المهر وفي الهبة من القنيه
وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها فمات قبلها فلا دعوى لها لصحة الابرا مالم تمت
فاذا ماتت فلورثتها دعوى مهرها وفيها من باب البينات برهن انها ابراه عن المهر في صحتها والورثه
انه في مرضها فبينته الصحة اولى وقيل الوارث اولى وقيل الراجح الاول وتمامه فيها ولا ينبغي ان يصح
لو لم تعلم معنى الهبة وفي التجنيس قال قولي وهبت مهري منك فقالته ومن لا تعرف العربيه
لا يصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق اذ الرضا شرط صحة الهبة دونهما قلت
ويشكل عليه ما في الخانيه من الهبة انها تصح مع الهزل وفيه كلام سياتي ان شاء الله تعالى

الخلاصه

الهبة تصح مع الهزل

ومن دون مرض به مطلقا وبها مانعا من الوطئ او يلحقه به ضرر في الصحيح شرع في ذكر
الخلوة التي تكمل بها المهر وقدم للنظم من شروطها السلامة من المرض ومن الموانع الرتق والقرن
والعفل والشعر داخل الفرج قال المعرب القرن في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما غدة
غليظة او لحم مرتفعة او عظم وامراة قرنا بها ذلك وامراة رتقا بينة الرتق اذا لم يكن
لها خرق الا المبال المانع من جماعها والعفل شئ مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها
بحيث لا تطيق الجماع وللبس له ان يدخل بها قبله وقدر بتسع والاولى عدم تقديره بالاحتلال
فلو اراد الدخول فقالت تطيق وانكر الاب يريها القاضي للنسا ولو خلا بها وقال لم
اطاها لانها لا تطيق وعكسوا او الصغير الذي لا يقدر لا يصح خلوته ومن الموانع حضور ثالث
ولو اعمى او نائما او صبيا يعقل وقيد في المنتقى الاعمى
وان كان ام لا يصح نهارا وكذا زوجته ساعلى كراهة وطئ ضرة بحضرة اخرى ولا يمنع جاريته
وامته في الصحيح والسرخسي جرم بخلافه والكلب العقور مطلقا لا كلبه غير العقور ولا بد ان يكون
المكان يومن فيه اطلاع غيرهما عليهما لعب ولولا سقف وخيمة في مفازة ومحمل عليه
قبة مضروبة وبستان اغلق بابه فلا يصح في مسجد وحمام وطريق اعظم وبيت بابه فتح
وطوابقه بحيث لو نظر احد ابصرهما ومن الموانع الشرعية [redacted] الاحرام فلذا
قال ودون احرام بحج او عمرة فرض او نفل مالحق الجراية لانه يلزم معه الدم وفساد النسك
والقضا والظاهر الاطلاق ليشمل بعد الوقوف ودون صوم مفروض اي رمضان اداء
اما قضاوه والكفارة والنذر فلا يمنع وقيل النفل مانع لكن اذا اريد الفرض العملي يخرج
النفل وان كان لما ذكر لا كفارة فيه لكنه يحرم افساده والصلاة كالصوم فرضها كفرضه
ونفلها كنفله وفي شرح النقاية للشمني الواجبة كالنفل لا يمنع صحة الخلوة وفي الحيطات
الاربع قبل الظهر يمنع لتاكدها فلا تركها بمثل هذا العذر ومن الشرعي ان يحلف علي طلاقها
بالخلوة فان خلا بها طلقت ولها نصف المهر لحرمة الوطئ قال في البزازية لا حاجة الى هذا
وسياتي انها تجب في الخلوة الفاسدة على الصحيح ولا يحتاج الى تصويرها بقوله ان تزوجت
فلانة فخلوت بها كما في المبتغي لانه يمكن ان يعلق بالخلوة فقط بعد العقد ومنه ان لا يعرفها لا

حين يدخل عليها في الاصح وفي الخانية كما خلا بامراته بعد ما اسلمت صح وعكسه لا وفي الحاوي
دخلت عليه وهو نائم صحت علم ام لا وشكل بانه لا يتمكن منها وهو نائم ودون حيض
ونفاس هذا مانع طبعي لان الطبع ينفر من وطئ الحائض والنفسا ولو في غير وقت
درور الدم لاحتماله وتوقعه وتشترط ايضا خلوة البعول اي الازواج لهن اي
الزوجات مثل الوطئ في احكام منها كمال المهر وان كانت لم يطاها كما في الخانية ولو لم
تمكنه منه فيها ففيه اختلف المتاخرون واجاز الطرسوسي انها ان كانت بكرا صحت الخلوة وان
كانت ثيبا لم تصح وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وحرمة
نكاح اختها ونحوها وامة عليها ولو اربع سواها ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم
تحل مثله في الاحصان وحرمة البنات والاحلال لزوج اول والرجعة والميراث
فلو طلقها ومات في العدة لم ترث واختلف في وقوع الطلاق في هذه العدة والاصح
وقوعه وقد جمعت هذه في قول العلائي وخلوته كالوطئ في غير ستة عليها بها زهرا
في حصن بهجة كارث واحصان وتحريم بنتها وحل لزوج كان او نيل رجعة
وفي منع الحاق الطلاق تخالف وارجح فيه بانات حرمة وفي المجتبى الموت
اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الناطفي ان ماتت
الام قبل ان يدخل بها تبقيتها حلال له ويصح الخلوة من الزوج ان كان صحيحا وان يكن
ولتعدد وجوبا جملة معترضة بين يكن وخبرها قوله عنينا او خصيا بنقل
حركة او الى التنوين عنينا او كذا او مجبوبا وسببا معرفتها في باب العنين ان
شا الله تعالى وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الوطئ على سلامة الالة
وله ان الواجب عليها التسليم وقد اتت به كما ان البائع اقيم في حق التخلية مقام القبض لا حقيقته
ولا عكس الرتقا فلا يثبت تسليمها نفسها لان الرتق عذر زوال فكان تسليما ينتظر عدم علم تحمل ولا تحمل به
ويثبت نسب الولد من المجبوب وذكر السرخسي ان علم انه ينزل ثبت والعلم به فيعتبر
وتجب العدة بعد الخلوة احتياطا ونص عليه بالمبدا الاندلسي الصحيح احتياطا
لتوهم الشغل حقا الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر فانه مال لا يحتاط

وذكر الفقيه وفي شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب للتمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالصغر
والمرض لا يجب لعدم التمكن حقيقة واختاره في الكافية قال الكمال الاوجه ان يخص بغير القادر
والمرض المانع للتمكن فرعها والمذهب وجوبها مطلقا وفي المجتبى تكلموا في العدة
في الخلوة الفاسدة واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول
حل لها ديانة لا قضاء والخلوة الصحيحة في نكاح فاسد لا توجب العدة بالمعنى
والمتعة مبتدأ او مفعول لقوله استحب بناء على انه فعل ماض وذكر نظرا الى المعنى
او نفل امراي قيل باستحبابها لكل مطلقة قبل الدخول او بعده سمي لها مهر او لم يسم
على ما نقله المبسوط والمحيط وغيرها ولا يخرج منها الا ما استثناه بقوله وللمفوضة
بفتح الواو اي التي فوضها وليها الى الزوج وبكسرها اي التي فوضت امرها اليه فلم
يسم لها مهرا اذا طلقها قبل الدخول اوجب المتعة على الزوج كساير الديون
مطلقة اي اذا طلقها قبل الدخول لما تلونا واخراج هذا من المستحب لانه اوجب
به الذي لا عاقبة تركها وان كان الواجب مستحبا محبوبا للطبع اي مطلوبا وما في بعض العرو
من نفي الاستحباب مراده نفيه من جهة الطلاق والرتب عليه وان كانت مستحبة لمعنى لغيرها قبل لا
ندب تكثير نوم العبد في الطريق ككونه وان كان يذكر لفسه من جهة مو محرونا وفي الشغار
بان يكون احدهما عوض الاخر يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ ليس بمال كما لو سمى خمرا
وافسد العقد للنهي عن الشغار ق م لا شغار في الاسلام ولنا انه لا اسطل
بفاسد الشرط كالتسمية ولا يتركها اصلا والنهي لاخلائه عن المهر كما كانت الجاهلية
او هو على الكراهة ولو قال تزوج جاريتي على ان تزوجني بنتك ولم يرد عليه او زاد احد
على ان يكون بضع كل منهما مهر الاخرى ولم يقبل الاخر بل تزوجه بنته ولم يجعلها مهرا لم يكن شغارا
وان وجب مهر المثل ولو زوجه بنته بمسمى على ان يزوجه الاخر بنته بمهر مسمى فان زوجه
فلكل منهما مسماها وان لم يزوجه كان لكل زوجة تمام مهر مثلها لانه رضاها بدونه
لمنفعة شرطت لانهما وفي نكاح على خدمة الزوج الكاين من الاحرار مهر المثل وان كان
لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كتزوج على عبده

ولهما ان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق عليه بحال فصار كتسمية خمر وفي رزين عنهما
وذرع ارضها روايتان وصحح في الدراية رواية الاصل وتجب مهر المثل واستشكل
بانهم لم يجعلوها خدمة فيما لو استاجراباه لها وقياسه ترجيح الصحة لتفضيه تعب
من عنزيان بغيه في شرعنا وانما يلزم لو كانت الغنم لها لا لابيها وهو منتف ولو تزوج
على خدمة حر اخر صح في الاصح ويرجع على الزوج بقيمتها وفيه اشارة انه لا يخدمها اما
لانه اجنبي فلا يؤمن عليها مخالطته او لانه لا يجبر فان سلم نفسه لها جاز وان
يجبر عليه ان رضي ادلا وفي الخانية لو تزوجها على امة على ان تخدمها ما عاش
او ما لم يطلقها له كانت الجارية وما في بطنها وخدمتها للمراة ان كان مهر مثلها كقيمة الامة
او اكثر وان كان اقل كان لها مهر مثلها الا ان يسلمها اليها برضاه وفي جعل التعليم
للقران مهرا يوجب مهر المثل للنسوان لان التعليم ليس بمال والمرع
لها التعليم والخدمة لحديث سهل العبس ولو خاتما من حديد فلم تجد شيئا فقال
هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وكذا السور سماها فقال قد ملكتكها
بما معك من القران وروي انكحتكها قلنا المراد بركة ما معك او بسببه لا انه مهر
كتزوج ابي طلحة على اسلامه ولان التعليم عبادة فلا يصلح مهرا ولهذا لا الرقوله عليه ما
ما فرضتم ان المفروض لا بد ان يكون مالا له نصف ليمكنه الرجوع به ان طلقها قبل الدخول بعد
القبض ولا يمكن في التعليم لكن على المرجح من جواز الاستئجار لتعليم القران والفقه
ينبغي ان يصح امهارها والجواب انه لا ضرورة تلجي الى صحة تسميته بل تسمية
غيره يغني عنه بخلاف الحاجة الى تعليم القران فانها تحققت للتكاسل عن الخيرات
في هذا الزمان ولو جعل مهرها طلاق اخرى جاز بمهر مثلها وبيع العفو بخلاف
ما لو قال على ان يطلق او يعفو ولذا هذا الاصل اعتق امته على ان تزوجه
وعتقها مهرها فرضت نفسها منه فلها مهر مثلها لان العتق ابطال الرق لا
يصلح مهرا وعن ابن يوسف جوازه لحديث صفية فلما روي انه بمهر جديد او خصوصية
ولذا لو زوجها على عتق ابيها عتق بالعقد بخلاف على ان يعتقه ولها مهر مثلها

وهو لها اي المهر او خدمة زوجها حدمته لو كان عبدا لانه ليس له شرف الحرية المانع من
الاستخدام ولذا استبقه عن الكرامات التي للاحرار وفي الولوالجية شرح الجامع الصغير الخاني ان
خدمة الزوج حرام وفي الهداية استخدام الحرة زوجها الحر حرام ولو زوج عبده امه على خدمته سنة
لولاها صح بالاولى ولو زوج عبدا امة على خدمتها يعني لمن لا يصح التسمية والف درهم
مهر اضافته بانه فقبضته حال كونه نقدا لا عرضا لو وهبت الالف له وقبل
الوطء قد طلق تلك المراة نصفه اي الالف منها استرد لانه يجب عليها رد نصف
المهر فلم يصل اليه عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا الفسخ وكذا
لو كان مكيلا او موزونا في الذمة والمعين كالعروض وفي التبر روايتان فلو تزوجها
على الف فقبضتها وحال عليها حول فطلقها قبل دخوله زكت الالف ولو سائمة زكت نصفها
لانه استحق نصفها بلا اختيار كاحتضار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا لانه ملكه الان [illegible] النصف
وان يكن لا لقبض اي المهر ما قبضت وابرأته من الكل او وهبته لم قال او ان يرجع بنصفه
كقول زفر لانه برات ذمته بالابراء والهبة لا بالطلاق وهو يستحق البراءة به عنه فيرجع عليها بما
يستحقه لان احلال السبب كاختلاف العين بكاتب وهب عبدا لفقير وله الولاء كان لرجل وهبتني
امة فقال لمن زوجتكها لم يحل له وطئها وان اتفقا على حله وكما لو وهب مريض عبده لاجنبي
ثم وهبه لاجنبي فمات المريض رجع عليه بنصف قيمته وان سلم له كله لانه لم يحصل له جهة الارث
وكمن شرى امة بعبد ثم وهبها من مشتري العبد فاستحق العبد وجد الاستحسان انه وصل اليه
عين ما يستحقه فلا يبالي باختلاف السبب لحصول المقصود كالو وصل المبيع فاسدا للبايع بالهبة من المشتري
خلافه ما لو وصل من غير المشتري بخلاف ما لو شرى امة من رجل وهي بيد ثالث يدعيها ونقد الثمن
فوصلت اليه منه بسبب ما لا يرجع على البايع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له
بالشراء والاحكام في زوج الامة وبيعها مختلفة فلا تثبت الحل وفي الدراية فان قيل لم لم
على هذا لو شرى عبدا بالف فحط عنه عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن يرجع به
وان حصل له بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وذا لم يحصل بالحط لان المحطوط
خرج من كونه ثمنا اما ان يكن قبضت نصفا من الالف المهر والالف بالتعلق للعوض
وهبت فطلقها قبل الدخول لا يرجع منه ح ولا يرجع بنصف المقبوض لانها لو قبضت
او وهبت الباقي بزعمه م

الكل

الكل رجع بنصفه واذا قبضت النصف رجع بنصف المقبوض اعتبار الجزء بالكل ولان هبة ما في
الذمة حط فيلتحق باصل العقد فكان المقبوض كل المهر وله ان قصده سلامة نصفه بغير عوض
وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح فانه يجوز ولو بقي دون عشرة ولو التحق لم
يجز كالزيادة ولذا لا تتنصف بالطلاق وذلك لان البيع عقد معاوضة ومغابنة لا النكاح
واستشكله الكمال بان التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت
كان ملكه عوض ملكه فاذا لم يلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما نعطيه كلام غير
واحد من المشايخ وانما لا يتنصف لانه خص بالمفروض في العقد حقيقة كما مر ومر هنا بعلم
ما اشرنا اليه انفا من ان الالتحاق من وجه دون وجه لما قلنا لو نقص بالحط عن عشرة ولو التحق
لوجب مهر المثل بحط الكل فروعي جانب الالتحاق للنص المفيد لصحتها وروعي عدمه هنا لانه
لا داعي اليه ولو وهبت ثلثيه ووهبت ما بقي يرد ما زاد على النصف او ان يكن وهبته
مهرها العرض اي من غير النقد وبجهة والحال انه ما سلمته اليها او بعد ما قد سلمتها
فطلقت ولنسميها ما اقتضي اي لا يرجع عليها بشيء من المهر في المسائل كلها كما بينا
لانه وصل له عين حقه لتعينه في الفسخ كالعقد ولذا لم تجز تبديله فان تعيب فاحشا
رجع بقيمته يوم قبضه لانه بالتعيب تغير فكانه غير ما عقد عليه ولو تزوجها على عرض في
ذمته فهو كالمعين لان المالية غير مقصودة في النكاح فيجري فيه التسامح فاذا عينته
بالتسليم صار كانه عقد عليه بخلاف ما لو وقع نقدا ونحوه في الذمة حيث لا يتعين عليها
رد ما قبضت ولو باعت عرض المهر للزوج فطلقها رجع بنصف قيمته ولو وهبته لاجني
ثم وهبه للزوج فطلقها قبله رجع بنصفه اذ لم يسلم من جهتها ولو وهبته اقل من نصفه وقبضت
الباقي يرد ما زاد على النصف وفي الظهيرية وهبت العين المهر للزوج فاستحقت رجعت
بقيمتها ومن نكح امراة بقدر ومهر مثلها اكثر منه وبشرط لها نفعا او لقريبها
عن رضا منه بانها من مصرها لا تخرج او بشرط انه ما عليها غيرها يزوج او ان يكرمها
او يهدي لها هدية او يطلق ضرتها او يعتق اخاها او يزوج امته اباها فان وفي فبها
والا لم يلزمه عتق وطلاق وتحكم لها مهر المثل وقدمنا انه لو قال على طلاق فيره وعتق اختها طلقت

وعتق بالنكاح وولا الاخ له الا اذا مات عنها والطلاق رجعي لمقابلته بما ليس بمتقوم وان يتقوم
بالعقد ضرورة التملك فلا يعود وهذا لا يظهر في حق طلاق الضرر فيبقى طلاقا بلا بدل كما لو نكحه
مولى امة لم وجه طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شي له ان لم تزوجه
كذا في المحيط ولو كانت المنفعة المشروطة لاجنبي ولم يوف فليس لها غير المسمى ولو كان المسمى
كمهر مثلها او اكثر فليس لها الا المسمى كما لو كان المشروط محرما كخمر والمسمى فوق عشرة وفي المحيط
لو تزوجها بالف وكرامتها او وان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان
الكرامة والهدية مجهولة جهالة اكثر من جهالة مهر المثل فصار اليه فان طلقها قبل دخوله فلها
نصف الالف لان ما زاد على نصف الالف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف
وهو مخالف لظاهر الهداية والكنز وغيرهما فانه افسد التسمية بقوله يحمل ما منا على ما
اذا كان المشروط هدية معينة وكرامة معينة كاخدامها امة وما يحمله ذكر ما يصلح مهرا
وما في المحيط على المنكر المجهول فاحشا وفي المبسوط ما يفيد انه انما يجب مهر المثل بالدخول
اما ان طلقها قبل فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها فالفسخ يجب ان يصار الى مهر
المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها
وان تزوجها بمهر على تقدير وبمهر اخر على تقدير كما اشار اليه بقوله او ان يخرجها في
بلدها فالالف فذر مهرها والضعف للالف مهرها ان اخرجها من مصرها
فالالف لازمة للايقان في مثلها وبالوفا بالشرط المذكور من المنفعة العائدة اليها
والا فمهر مثلها هو الواجب ولا يزاد على الضعف ولا ينقص عن الف عنده وكذا الوتقدم
الاعين فالاول صحيح والباقي فاسد وقالا جائزان وقال زفر فاسدان واصله
في الاجارات لم نراه ذكر بدليل على سبيل البدل لا الاجماع فيجهل فيفسد
كما اذا تزوجها على الف او الفين لان الاقامة تذكر للترغيب فسوقها لا بعدم التسمية وكذا
الاخراج فيصح تسميتان ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما
كاختلاف التسمية لنوع فلا يجتمع في حالة تسميتان بل واحدة فصار كما لو تزوجها على
العبد لم كانت قبيحة والعبد لم كانت جميلة او شرى شيئا على انه ان باع خباز او كاتبا

ولو

وله ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا
اخرجها اجتمعا فيفسد لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق
فيصح عند الشرط لا قبله وفي مسائل العبدين في الاجارة عامه والفرق بينها وبين مسئلة
التسمية ان الخطر غير موجود فيها لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك
وجهالته لا توجب خطرا الذاتي الغائبة ورد عليه ما لو تزوجها على ان كانت حرة
الاصل والعين ان كانت مولاة او لم يكن له امراة والفين ان كانت له لانه لا مخاطرة بل جهل
الحال واما الشرائط فلم يجمع فيه ثمانية لشي واحد له في التعيين وان تضادا في الفسخ
وان الاولى ان يحمل مسئلة التسمية على الطلاق كما في النوادر ذكره في المجتبى وقد يفرق
بان المراة وان كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة في الجرية الاصلية قويه
لانها ليست مشاهدة فعند السامع يحتاج للاثبات فعنيه مخاطرة معنى بخلاف
الفسخ والجمال فلذا صحح التسميتان كما نقله الدبوسي وعن صاحب المحيط وقولهم
بصحة التسمية الاولى فقط بناء على انها منجزة انما هو في قوله بالف ان اقام واما في بالف
ان طلوعها والفين ان لم طلق فعلى العكس لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد الاولى
وصحة الثانية واما في يجوان كانت مولاه فلم يعلم المنجز من المعلق فعنلح اليوم للتعجيل
والغد للترجيه والدليل للامام لا يشمل مثل ان طلوعها فليتامل وان على ذا العبد
او على ذا الالف نكح بحكم مهر مثل الالف اي يجعل مهر مثلها حكما فيما اذا تزوج على
احد مختلفين قيمة لان القيمة فاسد عنده وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر
ايجاب المسمى وامكن هنا الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة كذا في البناية عن الجامع الكبير
وعندهما الاصل المسمى ورجحه في التجريد بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم التسمية ممكنه
ولو كانا مستويين قيمة تخيرت وكذا لو اختلفا صفة كالف حالة او مؤجلة فان كان مهر المثل
الفا فالحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة وعلى الف حالة او الفين مؤجلة الى سنة
ومهر المثل كالاكثر فلها الخيار او الاقل فله ولو بينهما فمهر المثل وعندهما الخيار
له ولو ذكر الخيار له او لها صح لانتفاء النزاع ولو طلقها قبل دخوله تحكم المتعة

وان لها فرسا معلق بقوله اشترط اي لو جعل مهر الزوجة فرسا او عبدا ففيه الوسط
من الجمل او العبيد او الوسط تنقسم يجب لها فيخير الزوج بينهما واوجب مهر المثل كالو
تزوجها بحيوان او ثوب لعندهما لا يصلح ثمن مبيع لا يصلح مهرا قلنا النكاح معاوضة مال بغير مال
فجعل كالتزام مال ابتدا فلم يفسد بمطلق جهالة كدية واقرار وشرط كون المسمى مالا وسطه معلوم
رعاية للجانبين لاشتمال الجنس على جيد ورديء ووسط ذي حظ من الجانبين عدولا عن ايجاب مهر
المثل لتحصيل جهالته اذ هي من الجنس وما تحتها في النوع بخلاف البيع لبنائه على المماكسة والمضايقة
ثم الاصل ان جهالة جنس المسمى تمنع صحة التسمية لعظم الجهالة وحينئذ يجب مهر المثل وكذا
جهالة القدر والجنس مانعة وجهالة النوع والوصف لا وفي الغاية كل جهالة دون جهالة
مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وما هو فوقها او مثلها تمنع وجهالة مهر المثل جهالة جنس
وفيها به جعل جهالة مهر المثل جهالة وصف ومثلها لا تمنع وانما خير الزوج لان الوسط
لا الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا ايضا والعبد يحتمل اصل التسمية فيميل الى ما شاء
والوسط يختلف بالغلاء والرخص هو الصحيح وانما قدره بأربعين دينارا المشايخ في زمانهم
وبما ينبغي الى العبد الفتوى على الازمنة والامكنة والامر على ما قالا كذا في الكافي والذخيرة ولو اضافه
لنفسه كتزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة للتعريف كالاشارة
قالوا الاحلاف الوصية حتى لو اوصى لرجل بعشرة من رقيقه فهلكوا واستفاد آخرين لا تبطل الوصية
ولو التحقت بالاشارة لبطلت لهذا الاشارة من حيث ان كل واحد للتعريف ومن حيث
انها لا تقطع الشركة كالاطلاق والعمل بالشبهين متعذر في كل عقد فعملنا بشبه الاشارة
في الامان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية كذا في الذخيرة اقول وما ذكر من حكم
الوصية ليس فيه تعيين لانه ذكر عشرة من رقيقي فان كانوا ما به فكانه ذكر عشرة منهم بلا تعيين
لا سيما ان كان له عبد واحد مع ان ما في الخانية من ولو تزوجها على ناقة من ابله هذه
له مهر مثلها يخالفه وايضا ذكر في البدائع الجمل مع العبد مما يصح تسميته ولا فرق
بينه وبين الناقة فان كان المفسد هو التقييد بقوله من ابلي فهو من قلب الموضوع لان
المطلق اذا صح فصحة المقيد اولى فان قيل المطلق يحمل على الوسط وقد لا يكون في الابل ما يشار
اليها وسط قلت اذا حصل منها فلا وجه للابطال ونقل عن الدراية لو تزوجها على

فهو كالجنس ناقة من هذه الابل يجب مهر المثل فالاضافة كالاشارة واقول الاضافة قد يراد بها تعريف
كتعريف لام العهد الذهني وقد يراد بها العهد الخارجي فيكون كالاشارة ويترتب عليها
كل حكمه فلو كان له عبد او عبيد وقال تزوجتك على عبدي هو يريد واحدا معينا
منهم يعرفه كان كالاشارة يملكه المرأة بمجرد القبول وان كان عبدا من عبيدي
كما تقول اشترى اللحم فلا يملكه بمجرد القبول حتى يعينه الزوج والحاصل ان العرض
المعين والمثلي المعين يملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا النقدين وغير المعين من الاولين
لا يملكها الا بالقبض ومن احكام المهر العرض انه لا خيار رؤية فيه لان فائدته
فسخ العقد بالرد ولا يقبله ولا يرد بعيب يسير بل بالفاحش وهو كما في المبسوط
ما ينقص من القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق ومنه اليسير
ولو تزوجها على هذه عبد وسط لم يصح لانه سمى مجهول الجنس وان تزوجها على
ذا الخل الذي في الدن والحال انه مسكر فقد بدا اي ظهر انه اي للمهر يجب مهر
المثل وكذا على هذا العبد فاذا هو حر فلم يصح ويحكم لها بقيمته لو عبدا او بمثل
الخمر لو خلا ودا في محمد الاول في الاول والثاني في الثاني اي مثل الخمر خلا قال
الاجود في التوجيه ما ذكر في الايضاح انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى
من جنسه والمسمى لو كان من خلافه والخلاف في التخريج فالحر والعبد جنس واحد عنده
وكذا الخل والخمر فمعتبر الاشارة فيهما ومن جعلهما جنسين لان المسمى يصلح مهرا
لا المشار اليه فتعلق بالمسمى وعند محمد العبد والحر جنس والخمر والخل جنسان وهذا
اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق بالمسمى لاختلاف الجنس فان كان المسمى يصلح لان
يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزم تسليمه بلا خيار والا فان بين جنسه دون صفته فلها
الوسط ويجبر والا فمهر المثل كما مر او على ثوب او على خمر عقد مسلم او على
الخنزير فالتسمية فاسدة لفحش الجهالة في الثوب لانه يعم الكتان والقطن والحرير وفي الاول
لعدم المالية بخلاف غيره فان وصفه كهروي فقط فان جاء بوسط او قيمته قبل منه وان بين صفته
فعلى قول من لا يجبر ومن ان ذكر اجلا تجبر لان الثياب لا تثبت في الذمة الا موجلا ولو على
مكيل او موزون موصوف جنسا وقدرا وصفة لم يجبر على اخذ القيمة وان لم يصفه ففي ظاهر الرواية تجبر لعدم

وفي الخمر لعدم كونه مالا في حق المسلم فلو ذكر معه مالا كعشرة دراهم وخمر فالمسمى الدراهم
لها فقط ● او اشار الى العبد فبان اي ظهر العبد حرا فمهر مثل الذي في المسائل الثلاث
ولو ظهر مدبرا او مكاتبا او ام ولد فلها قيمته علمت حاله ام لا ● ولو سمى خلا واشار
الى خل فلها مثل الدن خلا ● ولو على هذا الحر فاذا هو عبد او الميتة فظهرت ذكية
او الحر فكان شاة فلها المشار اليه في الاصح لانه مال متقوم وقد اتحد الجنس واوجب
مهر المثل لانه كالهازل وفي الخلاصة لو على ان العبد فبان امة او الثوب الهروي فبان قوهيا
لعله عبد بقيمة الامة وثوب هروي بقيمة القوهي ● ولو على الزق السمن فبان فارغا او
فيه خل فحكمه حكم مهر المثل او على الشاة التي بالبيت فلم يكن به شيء او خنزير فلها شاة
وسط لانه سمى شاة موصوفة بكونها في البيت وعدم الوصف فبقي شاة مطلقة وفيه
حب الوسط ولو تزوجها على دن خمر قيمته عشرة قيل يكون مهرا وقيل لا لانه غير متقوم
ولو كان الحر المهر حربيا فاسترق وملكه لا يلزمه تسليمه وفي الاسرار انه
متفق عليه ● وكذا لو تخللت الخمر لا يلزمه عنها بل مثلها لفساد التسمية حين العقد
او ان امهرها العبدين والحال ان الواحد منهما حر فمهرها العبد وما الحر
تسميته عشرة وما كان لها قيمة الحر لو عبدا ايضا لانه اطمعها بالامتهان وعجز عن احدهما
فتجب قيمته ... تمام مهر المثل ان كان اكثر من العبد لانهما لو حرين فمهر المثل فاذا
كان احدهما عبدا لزم وتمم مهر المثل ● ... شرط منفعة انها انما رضيت
بالمسمى على تقدير حصول النفع ومنها رضيت بكل منهما فلما بان احدهما حرا لم يجب مهر المثل
لان وجوب المسمى احدهما يمنع ذلك وفيه انها انما رضيت به بعض المهر والحوالة بها
منضره في النقص ... بحالها خلاف ... لان عدم الازواج وطلاق الضرة انما
يعلم بعد ذلك فكانت ملتزمة للضرر بتقصيرها ● ولا يرد ما لو تزوجها بالف او العبيد
حيث صح بمهر المثل مع امكان وجوب الاقل المسمى لان الثابت فيه احد الشيئين
ولا ترجيح وكذا على ذكيين فبان احدهما ميتة بخلاف ما لو استحق احدهما او
كلاهما فلها القيمة ● بخلاف ما لو استحق نصف دار مهرها فتخير ان شاءت اخذت قيمتها

ولو

32

ولو تزوجها على ذي الثياب العشرة فاذا هي احد عشر فالحكم ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او
زيادة فلها اجود العشرة في الاصح وبدفعه او تسعة فهي لها فقط وتمم محمد مهر مثلها ولو
فيه بالهروية فوجدت تسعة فلها ثوب اخر هروي وسط بالاجماع والفرق لان الاولى
الثياب مطلقة ومطلقها تجب مهرا ان لم يكن مشارا اليه والعاشر لم يشر اليه فلا يجب
وفي الثانية وصفت بالهروية فصلحت مهرا وان لم تعين وتمامه في النهر ● ومهر مثل ان
يطا في النكاح الفاسد الذي لم تتم شروطه كتزوج اختين معا وعقد بلا شهود وامة
على حرة والدليل حديث ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها
فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا في كل نكاح فاسد بعد حملنا له على
الصغيرة والامة وبحبا التفريق بينهما كيلا يلزم المحظور بالعزم بصورة العقد وليس
على ما سمياه فيه بزائد واوجبه زفر بالغا ما بلغ كفاسد بيع ولنا انها رضيت بما دون الزائد
والمنافع ليست بمال فلا تتقوم الا بعقد او شبهه بخلاف المبيع مال متقوم فتقدر بدله بقيمته
ومن الفاسد لو تزوج ذمي مسلمة كما في المحيط وظاهره نفي الحد وثبوت النسب والعدة بدخوله
وتزوج بائع مبيعة فاسدا قبضها المشتري فلو وطئها ينبغي ان لا مهر كان المشتري حين البيع عليه
وطئها في الاصح كذا في الظهيرية ولو كان المسمى غير عبدا فقبضته واعتقته نفذ والا [illegible]
عليه لانه بالقبض تعين مهر المثل فيه ● والدخول في الموقوف كالفاسد فلا حد ويثبت
النسب ووجب الاقل من المسمى ومهر المثل ولو تكرر الوطء لم يزد المهر والاصل فيه انه
متى وجد عقب شبهة ملك لم يجب الا واحد كما في وطء جارية ابنه او مكاتبته او زوجة نكاحها
فيه او امته فاستحقت وان تكرر عقب شبهة اشتباه تكرر لان كل وطء صادف ملك الغير
كوطء امة والده او امه او امراته وامة مشتركة فبكل وطء نصف مهر ● ولو مكاتبة بينه وبين غيره
فعليه في نصفه نصف واحد وفي نصف شريكه بكل وطء نصف مهر للمكاتبة كذا في الظهيرية
ولو وطئ معتدة الثلاث مدعيا شبهة فان كانت الثلاث جملة فمهر ... محل فمهر واحد وان
ظن انه تبع لكن ظن وطئها حلالا فهي في غير محله فيلزمه بكل وطء مهر ● والاطلاق يعم الصبي لكن في
المحيط عن محمد صبي جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه كما في المحيط لان الولي لا يملك النكاح

ووطانه ابنه او امه او شريكه بكل وطء نصف مهر

الفاسد في حقه ولا الادنى فيه فسقط اعتبار قوله فصار كأنه وطئ حرة نفسها من غير شبهة عقد
وعليها العدة لان فعلها جائز في حق نفسها وذكر فيه جامع مجبر او وصي باب ثيبا الا مهر عليه
او بكرا فعليه مهر وينبغي لزومه مطلقا حتى يأتي لا يؤاخذ بفعله والتمكين لم يوجد
وفي الخلاصة الغرر في الفاسد ١٠ النكاح علم حكمه ٢ والبيع مضمون في المبيع ٣ والاجارة يجب الاجر المسمى
والعشر امانة ٤ والرهن كالمتاع للراهن نقضه وهو امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل انه كالجائز
٥ والصلح لكل نقضه ٦ والقرض للجواز وما يتفاوت ولو استقرض وباع صح ٧ والهبة مضمونة بالقيمة
يوم القبض ولا يفيد الملك ٨ والمضاربة امانة في يده ٩ الكتابة يجب بها الاكثر من المسمى والقيمة
١٠ والمزارعة والخارج لرب البذر وعليه مثل اجر العامل لو كانت الارض له وان كان من العامل فعليه مثل
اجر الارض وتجب عدتها اي الموطوءة بنكاح فاسد الحاقا للشبهة بالحقيقة في محل الا…
ولو اختلفا في الدخول فالقول له وابتداؤها من وقت التفريق الصحيح لا من اخر الوطئات
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في الصحيح ولا احداد عليها فيه
ولا نفقة قال الكمال ويجب ان يكون هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى ان علمت انها حاضت
بعد اخر وطئ ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج ولا طلاق فيه بل متاركة والتفريق اما
القاضي او متاركة الزوج بالقول لو مدخولا بها كتاركتك خليت سبيلك خليتك وفي
غيرها بالترك عند بعضهم وهو تركها بقصد ان لا يعود اليها وقيل لا بد من القول فيهما
وانكاره نكاحها متاركة والا فلا كالوكيل وعلمها بالمتاركة ليس بشرط في الاصح وظاهر
الزيلعي ان المتاركة لم تختص بالزوج وفي الذخيرة لكل منهما فسخه بغير محضر الاخر وقيل ان لم
يدخل بها لا بعده ولا يحد بوطئها قبل التفريق ويحد بعده كذا في البدائع وظاهره بعد
زمن العدة ويثبت النسب للمولود فيه احتياطا له من غير دعوة ويعتبر مدته
اي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وبه يفتى لان النكاح ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
وقالا من العقد كالصحيح والفائدة فيما لو اتت بولد لستة اشهر من العقد لا من الدخول
لا يثبت على المفتى به وقيد بها احترازا عن الاقل فلو جاءت به لاكثر من سنتين من العقد
او الدخول ولم يفارقها يثبت نسبه اتفاقا وفي دعوى الاصل … يعتبر

اذن

اذن ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج
فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال الحلواني هذا ابدا على
انه ينعقد الفراش بنفس العقد وقال شيخ الاسلام … ان الدخول كان
بعقد النكاح فاستوى المذهبان قال المحقق ابن الهمام يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
اذا وقعت الفرقة وما لم تقع فمن وقت النكاح او الدخول على الخلاف اي
يريد انه ان وقع تفريق فاتت بولد لاقل من سنتين منه ثبت نسبه وان لم يقع
لم يعتبر اكثر المدة فيعتبر اقلها من النكاح او الدخول على الخلاف بين محمد
والشيخين ولا يرد عليه شيء ولو طلقها فجاءت بولد ثبت نسبه والعدة والمهر
فعرفنا وابينا في … بالنفي … وان لم تحل لم يثبت النسب والمثل
الذي يضاف اليه المهر ويعتبر به من الى ابيها بسبب من النساء كاخواتها وعماتها
وبنات عمها لان المرء جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في
قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ولا بد من مماثلتها
لها في اوصافها وذلك اذا استويا في السن اي الصغر والكبر والجمال
وقيل لا يعتبر في بنت الشريف الحسب بل في الاوساط قال الكمال وهذا جيد والمال
والعصر لانه يختلف باختلاف المكان والزمان وقدر المال فانه يختلف بكثرته وقلته
والعقل والدين اي التقوى وفي البكارة والثيابة وزاد الزيلعي العلم والادب
وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ ان يعتبر حال الزوج ايضا قال الكمال بان يكون
زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في الحسب والمال وعدمهما انتهى وينبغي ان يعتبر
غيرهما في حقه لان الجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخلا في جهة
الزوج ايضا فالشاب يتزوج بارخص من الشيخ والتقي بارخص من الفاسق وهكذا
ولو ساواها في الاوصاف امرأتان واختلف مهراهما وفي الخلاصة يعتبر باخواتها
وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وام وبنت العم
وظاهره الترتيب فلا يعتبر بنت العم مع الاخت وشرط … يشترط ان يخبر بمهر المثل رجلان او
رجل وامرأتان ولفظ الشهادة والا فالقول للزوج بيمينه وظاهره ان لا يصح القضاء به

بدون شهادة او اقرار وفي المحيط فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه
يجري مجرى العقد بكما وجب بالعقد مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيح والحط عنه
جائز ان لم يكن في قوم ابيها مماثل لها فمن الاجانب وذلك بتقديم اصلا او بفقد المماثل منهن
لتحقق اعتباره اي مهر المثل المساوي في الصفات المذكورة بالاجنبيات المساويات لها
في تلك الصفات في مصرها وعصرها وصح من ولي تزوج موليته ضمان مهر من عليه
منه وفي لانه من اهل الالتزام اذا كان في صحته اما في مرض موته وهي وارثه فلا ينعقد
لانه تبرع لوارثه وان غير وارثه فمن الثلث وكذا الوكان وكيل الزوج نصبه عنه لانه سفير عنه
او كيلا عنه فلو باذنه رجع والا فلا ولابد من قبولها كساير الكفالات وطالبت وليها للضمان
او زوجها بالاصالة اذا بلغ ولو ادى الاب من ماله لا يرجع لانه لا رجوع الا بامر ولا امر منه
وفي الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان رجع كانه كالاذن من بالغ وفي الولوالجية اذا
اشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه ماله الكمال لا يحتاج هذا الى عدم الرجوع اذا لم يكن
للصغير مال وفي البزازية اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عند
الضمان ومقتضى البدائع ان لا يرجع الا ان اشهد عند الضمان فانه ذكر ان الاستحسان ان لا رجوع
لان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة والثابت عرفا كالثابت نصا الا اذا شرط الرجوع في اصل
الضمان لان الصريح يفوق الدلالة بخلاف الوصي لانه لا يتبرع عادة ولو مات الاب قبل الاداء فلها
الاخذ من تركته قال في المبسوط فيرجع ساير الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض
حظه ولم يذكر خلافا وفي الولوالجية ان من مال الاب متبرع فلا يرجع هو ولا وارثه بعد موته على
الابن بشيء والاستيفاء في مرض الموت مثله بعد الموت في ان الورثة يرجعون عليه كما في البدائع
وفي صحة ضمانه علم انه لا يطالبه بدونه وان كان عاقدا لان المهر في ذمة الابن ولو معسرا
نعم ان كان له مال يطالب الاب ليؤدي منه ولو كبر الابن ثم ادى الاب ان اشهد يرجع والا لا
ولو كان عليه دين فادى بمهر امرأته ولم يشهد ثم قال اديته من دينه الذي علي صدق
واذا كان لها مطالبة وليها فلها مطالبة ولي زوجها بالاولى وزوجها البالغ وكذا ضمان
وكيل او رسول النكاح فلو جحد الزوج الرسالة اختلف فيما يلزم الرسول وصحح في المحيط انه
ان طلبت التفريق من القاضي وفرق بينهما على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها كله

المهر

فرع

34

فرع تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية اكثر منه فهو على وجهين ان
تواضعا في السر على مهر وتعاقدا باكثر منه فالمهر مهر العلانية لان المواضعة غير لازمة
وما سمي في العلانية كالزيادة الا ان يشهد عليها او على وليها ان المهر هو السر والعلانية
سمعة لان الاشهاد اظهار مرادهما الهزل بالزيادة اما اذا تعاقدا في السر على الف
ثم اشهدا انهما جددا العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان الثاني لغو وان
لم يشهدا فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر مهر العلانية ويكون ذلك بمنزلة
الزيادة لان اصل العقد وان صار لغوا فما ذكر فيه من الزيادة معتبر كمن قال لعبد اكبر
منه ابني يعتبر في العتق وان لغا في النسب ومنعها اي الزوجة الزوج من الوطي
ثابت لها ومنعه من خروجها من بيتها للمهر اي لاجل قبض المهر منه
ولو كان المنع بعد وطء برضاها ولو وطئها مرة من الزمان لعدم تسليم
حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل كالمبيع وليس له منعها من سفر وخروج لحاجة
حتى يوفيها مهرها وما زعم ان دخل بها او خلا برضاها ليس لها ذلك لانها سلمت
نفسها ولذا بالمهر لتسليم المبيع بخلاف ما لو كانت غير مكلفة ولها ان تمنعت
ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع فلا تخلو عن عوض لخطره والتاكد بواحد
لجهالة ما وراءها فلا تزاحم المعلوم ما لم يوجد فاذا وجد علم وتزاحم كذا [illegible] حتى جاء
بدفع الموطوءة قيمتها فان جنى اخرى يتبع ولي الاول لتحقق المزاحمة ولو نصا
على حلوله او تعجيل او تاجيل كله او بعضه عمل به فلها الامتناع حتى تستوفي المعجل
والحال فقط ولو شرطا تاجيل الكل فليس لها امتناع كالمبيع وعن ابي يوسف الامتناع
لانه لما طلب تاجيله [illegible] الاستمتاع [illegible] الولوالجية بخلاف البيع ولان
العادة جرت بتاخير الدخول الى تاخير كل المهر واختلفت فتوى ظهير الدين والصدر
الشهيد فيه فتامل وفي الدراية لو كان مؤجلا فحل ليس لها الامتناع وفي الذخيرة
قال ح اذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل الزوج حتى حل الاجل فمنعت نفسها عن
الزوج حتى يوفيها المهر ليس لها ذلك لان اصله لم يكن حالا انتهى ولو اعاقت

عليه بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض الجميع وان احالها بمهرها فليس لها الامتناع ولو كان
موجلا باجل مجهول مثل الحصاد والدياس فكالمعلوم في الصحيح كذا في الظهيرية ولو فاحشا
كالميسرة والى هبوب الريح او مطر السماء لم يصح ويجب حالا كذا في البناية والى الطلاق او الموت
احلف فيه وصحح الصحة والتاجيل بعد العقد كحكمه فيه ولو شرط الدخول قبل الاجل
فليس لها امتناع اتفاقا كذا في الفتح والطلاق يعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل بعد
اذا اجل بالطلاق وما اجل بغيرهم يتوقف عليه كالمنجم فانه يوخذ بعد الطلاق على نجومه
ولو سكتا عن وصفه فهو حال عقتضى الحلال العقد والقياس على البيع لها الامتناع
قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان تعورف تعجيل قدر وتاخير باقيه للموت او الطلاق
او الميسرة فلها الامتناع الى تسلمه وقال الشيخ قاسم مطلوبه اذا تزوجها على مائة على حكم
الحلول على ان يعطيها قبل الدخول بها عشرة والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل
الطلاق او الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول الهلي ليس لها ان تحبس نفسها
فيما تعورف تاجيله ولو كان حالا .. انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي
به وتعقبه كلامه يدل عليه لان في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه
حالا فالشرط للتاخير قوله وان اصطلحا على التعجيل فهو على ما شرطا وليس في اشتراط
تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق او الموت
بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التاخير الى اختيار المطالبة
وقال الزاهدي وصار تاخير الصداق الى الموت او الطلاق مما لم يزل عادة ماثورة
وشريعة معروفة عندهم اسمى ومن جوازه فيما لا نص فيه على التعجيل ولا تاجيل وهو
خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد انتهى واذا قبضت ما
ذكر ليس لها امتناع من السفر او نقلها لمنزله في المصر اذا كان بين قوم صالحين ولو بلا مونسه
وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها وبه يفتى كذا في البناية والاختيار قال الفقيه ابو الليث في النوازل
سئل ابو القسم يعني الصفار عن امراه يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوفها جميع مهرها
قال لها ان لا تخرج من بلدها سواء وفاها او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ

فكيف

فكيف لو ادرك ابو القاسم زماننا هذا ام ماذا وقيل لابي القاسم البلخي يجوز له ان يخرجها
من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذاك تبوية وليس بسفر ولو اخرجها من بلد
الى بلد بسفر وليس بتبوية وفي فصول الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ
بقول الله تعالى اولى قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اسمى واجيب بان قول الفقيه
ليس منافيا لقول الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها
اضرار بها اقول ولا يخفى ان امتناعها مع كون الرجل لا كسب له في بلدها ولا قدرة له على
تحصيل امر المعيشة فيه اضرار به وفي الحديث لا ضرر ولا اضرار فلهذا افتى البعض
بانه اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا والطريق والبلد كذلك له السفر بها وبه
كان يفتي شيخنا وهو ظاهر الرواية وينبغي التامل للفتوى ولو كانت صغيرة وسلمها الولي
بلا قبض فله استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها قبل ان يقبض مهرها
لو لا مر قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كذا في التجنيس وغيره ولو قبضت المهر
فوجدته زيوفا او ستوقة او اشترت به منه شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس
لها ان تمنع نفسها عنده لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها المنع وليس ذا
كالبيع ولم يذكر قول الامام والمهر ان تخالفا اي الزوجان في قدره كان ادعى
انه الف وهي انه الفان حكم مهر مثلها في امره اي جعل حكما فان كان الفا او اقل فالقول
له بيمينه بالله ما تزوجها بالفين فان حلف لزمه ما اقر به تسميه وان نكل لزمه ما ادعته
على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان الفين واكثر فالقول لها مع يمينها ما تزوجها
بالف او ما رضيت به فان نكلت فلها ما اقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها
ما ادعت بقدر ما اقر به مسمى لا تفاقهما عليه والزائد علم انه مهر المثل لا بالتسمية ويخير فيه
بين الدراهم والدنانير وان كان مهر المثل بين ما قالا اقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا ولهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر على انه مسمى والزائد بحكم
انه مهر المثل ولو ادعى النكاح بالف وادعت بالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل
فالقول له بيمينه في انكار الزيادة لشهادة الظاهر له فان نكل اعطاها الفين على سبيل

وظاهر كلام المصنف ان تحكيم مهر المثل قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي
وبعد التحالف فيما اذا خالف مهر المثل قولهما واذا وافق قول احدهما فالقول له وهو المذكور
في الجامع الصغير اذ لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر في باب التحالف انهما يتحالفان في
الفصول كلها وهو تخريج الكرخي وصححه في المحيط والمبسوط وقال الزيلعي قال قاضيخان ما قاله الرازي
اولى والمصنف لما حيد القولين من حيث ذكر كلامهما في محل ولم يذكر ما اذا برهنا او احدهما
لانه صرح به في باب التحالف قال وان اختلفا في المهر فقضى لمن برهن وان لم يبرهنا فللمراة ان
عجز الخالف انه يرد عليه ان قوله وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا
له او لها او بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا زايدا وفي الثاني اختلاف
ذكر في البدايع قيل بعض بينتها لانها اظهرت شيئا لم يكن ظاهرا باستعمالها واما الظاهر
لشهادة مهر المثل فلا يعتبر لان الظاهر لا يحتج به على الغير وقيل بينة الزوج لان بينته
تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا يظهر شيئا لظهوره الا الغير بشهادة مهر المثل
وبه جزم الزيلعي في باب التحالف وصححه الحصيري في خير مطلوب كما نقلناه واما اذا كان بينهما
فالصحيح انهما لا يستويا في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فتخير فيه بخلاف
التحالف لان بينة كل منهما تنفي تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا
كذلك التحالف لان قدر ما يقر به الزوج يحكم الاتفاق والزايد يحكم مهر المثل كما ذكره
الكرماني وذكر قاضيخان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزايد على انه مهر المثل كما
في التحالف والظاهر الاول ونقل عن المحيط قال محمد برهن انه زوجه هذه بالف وهي انه
تزوجها بالفين فالمهر الف ولو برهن انه شرى هذه بالف والبايع انه شراها بالفين ...
بالفين والفرق انه في البيع امكن العمل بالبينتين بجواز انه شرى بالف ثم بالفين والبيع يحتمل
الفسخ لا النكاح وكل ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر فتهاترت البينتان ووجب الالف
باعترافه قال كان هذا اصلا للمذهب لا قوله وحده فعني قولهم وان برهنا فللمراة ما اذا
شهد بينتها بان المهر الف وبينتها بان الفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا وقعت
بالعقد فقد علمت حكمه ● ولو زوجها على ثوب معين كل ذراع منه يساوي عشرة فقال

تزوجها

36

تزوجتكه به على انه ثمانية وقالت بشرط انه عشرة لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول
للزوج اجماعا كما في البدايع ولا يرد هذا على المصنف لان الذرع جار مجرى الوصف
كصفة الجودة شرعا لانه يوجب الجودة لغيره من الاجزاء ولذا كان الاصل للمشتري
والاصل ان ما يوجب فوته بعضه تنقيص الباقي كالوصف وما لا يوجب ليس كالوصف
ولو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته فان كان دينا كالكر من شعير او
عبد فيما كانت امة او الف درهم فيما مايه دينار او في النوع كتركي ورومي او في الصفة
كجيد ورديء فهو كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فهي كالاختلاف في
الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي
بخلاف الدراهم والدنانير جعلا معا كجنس واحد ● وان كان المسمى عينا كهذا العبد
فقالت بل هذه الامة فهو كالالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر
مثلها مثل قيمة الامة او اكثر فلها قيمتها لا عينها لان تمليك الامة لا يكون الا
بالتراضي ولم يوجد بخلاف ما لو اختلفا في الدراهم والدنانير فانه كالالف
والالفين على معنى ان مهر مثلها لو كان مثل مايتي دينار او اكثر فلها المايتا دينار
وفي الظهيرية لو اختلفا في القدر والوصف معا فالقول
له في الوصف ولها في القدر الى تمام مهر مثلها ● ولو تصادقا على مهر عين كعبد
فهلك عنده فالقول له في قيمته ● وفيها رجل وامراة بيدهما دار برهنت ان الدار لها
والرجل عندها ● وبرهن ان الدار له والمراة زوجته ولم يبين بينته انه حر فالبينة بينة المراة
والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ● ولو برهن انه حر الاصل والمسالة بحالها يقضي بحريته
والمراة زوجته والدار لها لانها خارجة ويمنه ثبات الدعوى كذلك ● ولو اقام رجل بينة
على امراة انه تزوجها بالف وهي على مايه دينار واقام ابوها بينة انه زوجها على رقبته وامها
انه زوجها على رقبتها ويما للزوج فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف
رقبتها لان بينتها توجب المهر والحرية وهي اكثر اثباتا فان كان قضى للمراة بلا اقبار ثم ادعى
الاب والمسالة بحالها فيقضي بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل العقد الاول
ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم اقاما بينة انه زوجها على رقبتها لا تقبل ●

لطيف

الاولى اقامة ابن عمها الدار له ... حريته في الجار ابن عمها ... كاتبا او مدبرا او نحو ذلك

لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب • وحكم المتعة اذا اختلفا فيه لو يطلق من قبل ان وطئها
يتفق نان تشهدت لاحدهما فالقول له وان كانت بين نصفها ما يدعيه هو وبين ما يدعيه المراة
حلف كل منهما كما في حال النكاح هذا في رواية الجامع الكبير وفي الصغير والاصل ان القول للزوج في
نصف المهر ووفق بان وضع المسئلة في الاصل في الف والفين ومتعة مثلها لا يبلغ نصف الالف
الذي اقر به الزوج عادة فلا يفيد الحكم والظاهر يشهد له ووضعها في الجامع في العشرة والمائة
ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد وفي الجامع الصغير سكت عن ذكر القدر فحمل
على ما في الاصل هذا اذا كان دينا وفي العين كالعبد والامة لها المتعة بلا حكم الا ان رضي باخذ
نصف الامة بخلاف الالف والفين لان نصف الالف ثبت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف وملكه
في نصف الامة ليس ثابتا بيقين لانهما لم يتفقا عليه فان الموجود سقط البدلان فوجب الرجوع للمتعة
او ان اختلفا في المسمى اختلفا في الاصل بدل امر المسمى بالحاء حرف الجر اي نفاه اصلا
احدهما ولقيته لاخر في حياتهما او حياة احدهما مع ورثة الاخر ولو بموتهما
حق مهر المثل والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا كذا في الهداية لان مهر المثل
هو الاصل عندهما واستشكله الزيلعي بان محمدا مع [illegible] المسمى هو الاصل كما ذكره هو في الكافي
واجاب بان مراده الاصل في التحكيم عندهما اذا اختلفا في القدر لا الاصالة بالنسبة للمسمى وتمام الكلام
وجوبهما فليبلغ وفي البدائع ماله لا يزاد على ما ادعته هي من التسمية ولا ينقص عما ادعاه لو كان
مهر المثل [illegible] وحلف منكرها اتفاقا لانه على ما [illegible] وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته
فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكاح اصل النكاح لا يسمع وان ادعى الابراء فاقول ثابت انه
ان ادعى الابراء عن المهر لا يسمع او عن دعوى المهر يسمع • والقول للوارث لو كان الخلاف
واتفقا في القدر بعد موت الزوجين [illegible] فيلزمهم ما يعترفوا به او لا يلزمهم شي عند ح
وعندهما كالخلاف في الحياة قال محمد يقضي بمهر المثل وقالا القول لورثة الزوج • وان اختلفا
في الاصل قضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا برهنت ورثته على ايفائه او اقرارها
او اقرار ورثتها لانه دين في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى وان علم موتهما او لا سقط حظه منه
وما يعني لورثتها ولان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيتعذر تقدير القاضي مهر
المثل كذا في الهداية ويدل هذا على تصويرها في التقادم فلو قرب العهد قضى به على ورثته

الزوج وفي المحيط قال ح لا اقضي بشيء حتى يثبت بالبينة اصل التسمية وتعليل بعضهم بان مهر المثل
وجب بعوض البضع وكالنفقة والصلة من حيث انه يجب بغير شرط فاشبه الاول لم يسقط بموت احدهما
وبالثاني يسقط فسقط بموتهما يقتضي انه لا تسمع البينة به والنص بخلافه وفي الخانية
الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها
واختلف في الحياة او بعد الموت لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم انها لا تسلم نفسها بلا تعجيل شيء
عادة فيقال لها لا بد ان تقر بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل الباقي كما ذكرنا
انتهى ونقله الشارح عنه • ولا اشكال ان هذا اذا ادعى الزوج ايصال شيء اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك
وانت خبير بان هذا غالبا انما يحتاج اليه بعد موتهما او موت احدهما فيقوم ورثته المثبت
مقامه وفي الخانية امراة ادعت على ورثة [illegible] مهرها فانكر يوقف قدر مهر مثلها ويقول
لها القاضي اكان مهرها كذا اعلى من ذلك ان قال لا قال اكان كذا دونها فان قال لا الى ان ينتهي الى مهر
مثلها • وان بعث الزوج اليها شيئا من حساب المهر يعني الذي بعثه للامراة انه من المهر وقالت
قوله فيما اي في شيء لا لا كل هيأه واعده اي ما لا يبقى نفسه فالدقيق والعسل والتمر
يقبل قوله فيه وفي الثياب مطلقا وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع
سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع بيت لان الظاهر يكذبه
والخف والملاءة لا يجب عليه وهذا يوافق ما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي
يؤكل اعم من المهيأ للاكل كذا في العناية وقال الحاكم الشهيد الظاهر يكذبه في نحو الدرع
والخمار انما يبتغي احتسابه من المهر لا من حوائج كالكسوة والذي يجب اعتباره
في ديارنا ان جميع ما ذكر من البر واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية
وباقيها القول فيها للمراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة
ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية هذا اذا لم يشرط على شيء حين دفع كان له
بعض النيابة للشمع وبعضها للحناء فلا يقبل قوله بعد انه من المهر ولو بعثت ثوبا فقالت هذه
وقال هو من الكسوة فالقول له وما يقبل قوله يحلف معه فان حلف والمتاع قائم ردته المراة
اذ لم ترض بكونه مهرا وترجع بما لها والا ان ردت مثله لو مثليا والا لا ترجع عليه بما بقي
كذا في الخانية وفي الدراية ما يقبل قولها فيها لا كل مع يمينها ولم يشهد لها الظاهر

ولو اهدى لها شيئا بعد ما حرقت اليه ثم فارقها وقال كان عارية فطلب رده وهي العوض
فالقول له في الحكم واذا ردته تسترد ما عوضته كذا في الفتاوى وفي الفتح لو بعث هو وبعث
ابوها له فقال هو مهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من ماله وهو قايم وان هلك لم يرجع وان كان
من مالها باذنها فليس لها رجوع لانها لا ترجع في هبة الزوجة والفرق مشكل لانه ان كان لكون
التعويض منها بناء على ظن التمليك وقد انكره ولا يعلم الا منه فلم يكن هبة منها فساغ الرجوع وفي
الثانية حصل التمليك فصح التعويض يقال التعويض ايضا بناء على التمليك وقد انكره وان ادعا
من المهر وهي انه وديعة قبل لو كان من جنس المهر فلها والا فله • ولو قالت انفق على عيالي من مهري
ففعل فقالت لا احسبه لانك استخدمتهم فالنفقة عليهم بالمعروف من المهر وفي الخانية مسائل المراة
ونحوها وبه فروع مهمة • لو خطب امراة في بيت اخيها فابى الا ان يدفع له دراهم فدفع وتزوجها
كان للزوج ان يستردها • لو خطب بنتا فقال ان نقدت المهر الى كذا ازوجكها فبعث هدايا اليه
ولم ينقد على المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا اما بعث للمهر يسترد قايما او لا والقايم من
الهدية اما الهالك والمستهلك فلا • ولو انفق على معتدة بطمع ان يتزوجها فلما مضت ابت
ان شرط في الانفاق التزوج كقوله انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع تزوجته او لا وكذا لو لم
يشرط في الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرط صحيح وان ابت ولم يشرط
على الصحيح لا يرجع وذكر العمادي انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان
دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا • ومن زفت اليه امراته بلا جهاز فله مطالبة الاب
بما بعث اليه من الدراهم وان كان قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما
يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا لم يبق له ان يخاصم • ولو جهز بنته وسلمه اليها ليس
له استرداده منها استحسانا وعليه الفتوى ولو اخذ اهل الزوج شيئا عند التسليم
فللزوج ان يسترده لانه رشوة • ولو جهز بنته ثم ادعى انه عارية وقالت تمليكا او زوجها بعد
موتها فالخلاف في الجرم والعيين وصحح المختار ان القول للزوج ولها ان كان العرف مستمرا ان
الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول للاب وفي الخانية
ينبغي ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك
قبل قوله انتهى والعرف في مصر مشترك فالقول للاب واذا قبل قول الزوج فبرهن الاب قبل منه

قال

38

قالت اي البنت والحيلة ان يشهد عند التسليم الى المراة اني سلمتها هذه الاشياء عارية
او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان ما فيها ملكه والذي عارية عندها بيدي
منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه في صغرها فبهذا الاقرار لا يصير
صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها ما في النسخة بثمن معلوم
ثم تبريه عن الثمن انتهى قلت وهذا انما يتم اذا كانت مكلفة رشيدة اما الصغيرة
فتحتاج الى غير ذلك • ولو جهز بنته بالغة بامتعة معينة ولم يسلمها لها فتسلم عنها فزوجها
لا يحرم زوجها فليس لها مطالبة الاب بالجهاز لانه تمليك فيشترط له التسليم ولو كان لها
دين عليه فجهزها ثم زعم انه منه وقالت من مالك فالقول له وقيل لها • وان بغير
المهر ذمي نكح ذمية او نكحها بشاة ميتة والكل منها صح عندهم
اي اهل الذمة فوطئت المنكوحة او طلقت من قبل الوطء او مات عنها
فما مهر ثبت لها عند ح واوجبا مهر المثل ان دخل بها او مات والمتعة ان طلق
قبله لالتزامهم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام
متحققة لاتحاد الدار وله انهم لم يلتزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه من المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وذا منقطع بعقد الذمة
للامر بتركهم وما يدينون والزنا حرام في كل الاديان والربا مستثنى من عقودهم بحديث من
اربى فليس بيننا وبينه عهد وهم كالمسلمين في بقية الاحكام كوجوب نفقة ووقوع
طلاق وعدة وتوارث بنكاح صحيح وثبوت نسب وخيار بلوغ وحرمة نكاح محرم
ومطلقة ثلاث والكفاءة لا تعتبر الا ان نكح امراة ظاهر فبنت ملك زوج نفسها كاسا
او دباغا منهم او انقص من مهرها فللولي مطالبته تمام مهر المثل او الفسخ كذا في
الخانية وهذا على ان خطاب الكفار في الاصول مقرر كذاك اي مثل الذمي فيما ذكر حربيان
ثم اي في دار الحرب زوجها بلا مهر او بما ليس بمال واوجب زفر مهر المثل لعموم الشرع
قلنا اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ولا الزام مع تباين الدارين بخلاف
اهل الذمة ثم ان تزوج الذمي بالخنزير من اهل ملته ذمية او خمر بعينه
ثم اسلما عن نكح في مجلس الاسلام او منهما الفرد اي الرفع او الروح اهتدي

فاسلم فالمهر الواجب خنزيرها العين وتلك الخمر العين عند ح وعند هما المثل فيهما

ومحمد القيمة فيهما لهما ان للقبض شبه العقد لتاكد الملكية فيمنع بالاسلام فصار كغير

المعين وعند بقوله لو كانا مسلمين عند العقد لزم مهر المثل فكذا ابتداء وبان صحت التسمية الا انه امتنع

التسليم للاسلام فيجب القيمة ولذا اعلك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمانه الى ضمانها

وذا لا يمنعه الاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك

العين فيمنعه الاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر

القبض في غير المعين لا يجب قيمة الخنزير لانه قيمي اخذ قيمته كاخذ عينه بخلاف الخمر مثلا اخذ قيمته

ليس كاخذ عينه ولذا لو جا قبل الاسلام بقيمة الخنزير قبل منه دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول

ثم اوجب المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها وامرد في الغاية ذمي من مثله دارا

بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمته كعينه اجاب الزيلعي بان

قيمته انما تكون كعينه لو كان بدل الخنزير كما في النكاح اما في الشفعة فهي بدل الدار المشفوع

وصير اليها للتقدير به لا غير. باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هو لا رقيق ورق العبد رقا صار او صح

رقيقا ومنه قولهم عتق ما عتق ورق ما رق والمعتق بعضه يسعى فيما رق منه

واسترقه اتخذه رقيقا واعتق احد العبدين دار ق الاخر واما دات من تو قه وعبد

مرقوق كما حكى ابن السكيت توجه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو من قولهم ثم حذفت

الصلة كما في المغرب والماخوذ لا ان اصل الرق من الرقة التي بمعنى الضعف كما في المغرب

وفي القاموس الرق بالكسر الملك وهو العبيد جمع عبد اي مملوك كما في القاموس

عبدون وعبيد واعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة

الدال ومعبدة كمشيخة ومعابد وعبدا وعبدى وعبد بضمتين وعبد كندس

ومعبود اجمع اعابد والاما جمع امة اي مملوكة وتجمع على اموات وآم واموان مثلثا

واصلها اموة او اموة صارت امة كذا في القاموس

انجز

ان يجز نكاحهم الذي عقدوه بغير اذنه تجزه والا اي ان لم يجزه المولى لم يجزه

اي ينفذه كعقد فضولي لحديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر

منه والعهر الزنا وهو منتف الشرعي لا الفقهي ولا حد فيه ولان في تنفيذ نكاحهما تعييب

فلا يملكانه بلا اذنه والحكم في الذي كاتبه مولاه وفي المدبر مطلقا كذا اي كالحكم

العبد لقيام الملك فيهما وكذا في ام الولد المعتبر الذي ثبت نسبه من مولاها

وكذا ولدها من غيره ولا يصح منه ما لو شري ولدا لها ولد قبل الامية فلا يستثنى

فرع منهم رماد فع ماجر لعبده امر بتسريها ولا يحل له ولو اذن له لان الحل اما بنكاح

او ملك يمين وليس ذا له فتعين النكاح وعن مالك صحته انتهى قال

وتوقفه بمعنى انه سبب لملك تام حكمه لوقفا الاجازة فيها يظهر الحل من حين العقد

كالبيع الموقوف ولذا املكه بالزوائد بخلاف تعويض الطلاق لا يثبت حكمه الا من حينها

ولا يستند لانه يقبل التعليق فجعل كالموجود من المنصوص متعلقا بالاجازة تعقدها

فثبت خلافها لا يقبله كبيع ونكاح والعبد ان نكح باذنه بيع في المهر اي

لاجله لانه دين ظهر في حق المولى باذنه كدين التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها ولو لم

يف ثمنه به لا يباع ثانيا وطالب بما بقي بعد الحرية وفي دين النفقة باع مرة اخرى لانها تجب

شيئا فشيئا فاذا بيع لنفقته ولم يف لا يباع مرة اخرى الا ان يجتمع نفقة اخرى ولو ماتا

سقطا ولو دخل بعد عقده بغير اذن فان فرق المولى بينهما فلا مهر حتى يعتق وان اجاز

فالقياس وجوب مهرين وفي الاستحسان يجب المسمى وفي القنية باع عبده بعدما زوجه

فالمهر في رقبة الغلام يدور معه اين ما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقبل المهر في الثمن

واستشكل بما قالوا في الماذون اذا باعه بغير رضى الغرماء يرد البيع واخذوه

فان غيبه المشتري ضمنوا السيد قيمته او المشتري او اجازوا البيع واخذوا الثمن وليس

دين الاستهلاك كدين التجارة اذ يباع فيهما وفيه ايضا زوج عبده حرة فاعتقه يخير في

تضمينه او العبد ثم ان المولى بضمن الاقل من قيمته ومهرها وفي الخانية زوج عبده امراة ثم

باعه لها بنفسه باخذها لمهرها وبطل النكاح ولا يرجع بما به على العبد وان عتق ولو

كان عليه الف لاخر فاجاز بيعه منها فالتسمية بالمهر بصرف للغريم بالالف وهو بالالف ويتبعه

العرىم د وبها اسهى قالوا في الماذون لو اعتق المولى خير غرمائه بين تضمين المولى القيمة او اتباع العبد
بجميع الدين • ولو دبره ضمن قيمته او استسعاه في كل دينه • ولو وهبه بغير اذن غرمائه فلهم نقضها
او يأخذوا منه دينهم • ولو دينه مؤجل فباعه او وهبه صح فاذا حل ضمنه قيمته في الزهر دون
الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المدين للوفاء ان ابى سيده لكن بحضرته فان اراد ان يؤدي
قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع كما في المحيط ويجري هذا في المهر لما قلنا ولو زوج عبده امته
عب ويسقط وصحح عدم وجوبه في الولوالجية ولو اختلفا في الاذن وعدمه كان تزوج حرة
ثم قال لم يأذن لي المولى وبعض النكاح وقالت اذن يعرف بينهما بالاقرار بفساده وعليه كل المهر ان دخل
بها ونصفه ان لم يدخل ونفقة العدة كذا في الظهيرية وفيها تزوج عبد حرتين ودخل بالاخرى
ثم تزوج امة قائمة فاجاز المولى الكل تاركه صح نكاح الحرتين لا الامة لانه نكح امة في عدة حرة وصحح
نكاح الامة الاخيرة ولو امتين في عقد ودخل باحديهما ثم حرتين بعقد ودخل باحديهما فاجاز
الكل نكاح احدى الحرتين لم يجز • ولو حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز الكل صح نكاح الحرتين ولو دخل
بهن فنكاح الكل فاسد انتهى • وفي البدائع كل ما وجب من مهر امته قنة او مدبرة او ام ولد
الا المكاتبة ومعتقة البعض فلهما انتهى وفي القنية شرى امة تحت زوج ثم دخل بها في ملك المشتري
فالمهر للبائع وفي المحيط قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد
اذن مولاها جاز • ولو حرة او مكاتبة فسد اذ لو صح ثبت ملك المنكوحة في رقبته مقارنا
للعقد ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح لعدم قبولها النقل والمهر قيمته والمكاتب السعي
معلول لعتق تبع كذا السعي في المدبر • والمهر يباع فيه اي في المهر اذا تعذر المامور
فيؤدي من كسبهما لا من انفسهما كمعتق البعض وابن ام الولد ولو عجز المكاتب فرد للرق
صار في رقبته يباع فيه الا اذا ادى مولاه المهر كالقن ويسعى لكنه لو عاد مدبرا بحكم شافعي
ولو تزوجا بغير اذن فكالقن وان كاتبه جاز المكاتب في رقبته للحاكم لان المهر حكم عقد موقوف
لا نفاد وفي القنية زوج مدبره امراة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق
واستشكل بان حكم السعاية قبل العتق لا التاخر اليه قلت السعاية انما تكون قبل الحرية وقد
عتق بموت المولى • ~~وقول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه~~ طلقها الزوج طلقة رجعية
اجازة نكاح عبده وقيل اجازة ان تزوج بغير اذنه لان الطلاق الرجعي لا يكون الا

بعد

بعد النكاح الصحيح بخلاف قوله تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال لان شرائط
الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضاء بخلاف النكاح اذ العبد اهل له لانه من خصائص
الادمية لا قوله طلقها او فارقها لاحتماله الرد تحمل عليه لانه ادنى اذ الدفع
اهل من الرفع او لانه اليق بحال عبد تمرد على مولاه وكذا طلقها باينا لاحتماله المتاركة
وهي ادنى فحمل عليها وحكم الفضولي حكم العبد فيما ذكر من قوله طلقها في اختيار الصدر الشهيد
والحم النسفي ورجح الكمال خلافه لان فعله اعانة كالوكيل والاعانة للنهوض سببا لا امضاء
تصرفه بخلاف المتمرد ولذا كان تطليق مدعي عليه نكاح اقرارا به الا اذا قال ما انت لي بزوجة
او انت طالق كما في البزازية وقول المراة له طلقني اقرار بنكاح صحيح نافذ وتطليق واحد من
احد الزوجين اجازة لذلك العريق فلو زوجه فضولي اربعا في عقد وثلثا في عقد فبلغه
ولو طلقها ثلثا كان اجازة وفاقا وقيل الخلاف لو طلقها قبل بلوغ الخبر اما لو بلغه فقال
طلقتها كان اجازة وفاقا [illegible] حرمة غليظة • ولو طلق العبد قبل اجازة مولاه كان ردا
لانه يقطع النكاح النافذ فالموقوف اولى • فان اجازه المولى بعد ان طلق ثلثا لم يجز النكاح
ولو اذن له بتزوجها او اجازه بعد الطلقات ث كره له ان يتزوجها ولو تزوجها لم يفرق
بينهما عند ح وم وقال س لا يكره لبطلان الاجازة • ولو لم يجز المولى كان له التزوج ثانيا
بلا كراهة اتفاقا كذا في [illegible] وقالا الاجازة انتهاء كالوكالة ابتداء والاذن لو وجد كان
محرما حقيقة فاذا وجد صورة اجازة يجب ان يكره • فروع لو تزوج امة بغير اذنه ثم وطئها
لم يكن نقضا للنكاح عند مح وعند س ينفسخ • ولو تزوج بغير اذن هل للمراة فسخه قبل اجازته
نعم في الذخيرة وجب نقضها للصبي بغير اذن وليه لها الفسخ وهو نظير ما سبق • وذكر الزيلعي
ان الاذن يثبت صريحا كاجزت ورضيت واذنت ودلالة كقوله هذا حسن وصواب
او نعم ما فعلت او بارك الله فيها • وفعلا كسوق المهر او بعضه لا الهدية وضرورة
كان يعتق العبد او الامة ولو قال اجزت ان زدت المهر فابى فهو موقوف فلا اجيز حتى يزيد
ولو قال لا اجيز لكن زدني او اجيز ان زدتني بطل العقد • ولو اذن له في النكاح لم يكن
اجازة فان اجاز العبد جاز • ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت امة ورثها من يحل
له وطيها بطل النكاح ولو لا يحل بان كان ابنه وقد وطيها او امرا اختا من رضاع او ورثها جمع

فللوارث الاجازة ولا يكفي البعض وفي المحيط لو زوج المولى على رقبتها امة انفسخ
النكاح لانه ملكها غيره ولو باعها لامراة فقيه انفسخ المعتبر في العدة ولو باعها
ممن يحل له بشرط خيار انفسخ النكاح لانه سقد بالسكوت اذا مضت المدة وفيه تامل
ولو زوج امة غيره بغير اذنه ووطيها فباعها المولى من رجل فللمشتري الاجازة لان
الزوج يمنع حل الوطي ورده السرخسي بان في الكتاب ما ان ليس له الاجازة فيصح وجعل
عدم صحة الاجارة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بنا على ان
العدة غير واجبة في الموقوف في ظاهر الرواية لان وجوبها انما كان بعد التفريق وهي
ليست بعلة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا عن غشيانها
وحمل هذا قياس المنع بسبب الاستبرا وذا لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله
وان كان عبدا فمات المولى او باعه فللوارث والمشتري الاجازة وجاز اي انعقد
اذن النكاح فاسدا اي بيع الفاسد كجائز اي عنده وخصاه بالصحيح لان القصد
به في المستقبل الاعفاف والتحصين وذا بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه وبعض المقاصد بالفاسد كالنسب والمهر والعدة على اعتبار الوطي
ويظهر الخلاف في لزوم المهر لو تزوج فاسدا ودخل فيباع به وعندهما انما يطالب بعد
الحرية وفي انتهاء الاذن به فلا يتزوج بعده صحيحا وعندهما لا ينتهي والتوكيل لا يتناوله
فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى لان مطلوب الآمر ثبوت الحل والتوكيل بالفاسد لا
يملك الصحيح بخلاف وكيل البيع ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء رعاية لجانب الحقيقة
ولو قيده بفاسد لم يملك الصحيح فلو دخل بها فيه لزمه المهر اتفاقا ولو قال له تزوج
فله تزوج واحدة ولو نوى مرة بعد اخرى لم يصح ولو نوى ثنتين صح لانه كل نكاحه
وكذا في الوكيل ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز ولكن لم ار النقل كذا في شرح المغني
للهندي وفي البدائع واما اذا عمم بان قال تزوج ما شئت فله تزوج ثنتين فقط وان
زوج مولى عبده المأذون تابعا الاطلاق صح نكاحه وساوى مهره الذي لزمه
الديون لوجوبه بسبب لا مرد له فصار كدين استهلاك وكما لو تزوج مريض فمهر مثله
اسوة الغرما فتضرب في تركته بمهرها والغرما بقدر ديونهم والزائد تطالب به بعد

41

الغرما كدين صحة ومرض ولو تزوج مأذون على رقبته باذن مولاه صح والمراة اسوة
الغرما تضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة
المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شي يتبع به بعد العتق كالو قتل عمدا فصالح
المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرما وتمامه في تلخيص
الجامع وان زوج امة له من رجل فما تبويتها له من بواه منزلا انزله
فيه واجبة عليه فاستخدمها اي المولى لان حقه اقوى من حق الزوج لملكه ذاتها
ومنافعها ولو وجبت لبطل حقه في الاستخدام وحقه في الوطي لا يبطل بالاستخدام
ووطيها لزوجها ان ظفر امارة في المحيط متى وجد فراغه وفراغها عن خدمة المولى
ليلا او نهارا ويتمتع بها قيل ظاهره انه لو خلاها مشتغله بخدمة المولى ليس له وطيها
فان قيل التبوية تسليم فيجب عليه قلنا بل امر زايد عليه لتحقق بدونه بان
يخلى له متى ظفر بها وطيها فان بواها منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بدا له ان
يستخدمها فله ذلك فان قيل ينبغي وجوب النفقة وان لم يبوئها بيته كحبسها
للمهر قلنا فوات التسليم الى اداء المهر من قبلها بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها
باينا بعد التبوية يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد
لا يجب والمكاتبة فيه كحرة فان قيل لو شرط من تزوج بامة حرية اولادها جاز
ولزم حرية ما تاتي به وهو شرط لا يقتضيه نكاحها فلم لم يلزم التبوية لو شرطت
اجيب بان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة
واذا صح امتنع الرجوع عنه فيقع العتق عند الولادة جبرا بلا اختيار بخلاف التبوية
فان تعليقها لا يقع عند الشرط بل يتوقف على فعل اختياري فاذا امتنع لم يوجد
فالحاصل انه وعد يجب الوفا به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه انتهى فلو مات مولاها
قبل وضعها لم يعتق اولادها ويصح بيعها في حياته وذكر السرخسي في التعليق الاصح وفي المحيط
قال لعبده تملكه او لا تملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من امة يملكها الحالف يوم حلف
عتق ان ولدت في ملكه والا بطل اليمين ولو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها
كما سيأتي والعبد والامة بالنكاح اي عليهم اجبرا اي ينفذ نكاح السيد عليهما

ابنا الغرما

وان لم يرضيا لان له حملها عليه بضرب ونحوه ولا يجبر العبد لانه مبقى على اصل
الادمية فيما هو من خواصها وليس في ملكه الا مالكيته ولا يتعلق بالنكاح ولذا لا يملك الاقرار عليه
بقود ولان يطلق امرأته بخلاف الامة لان بضعها ملكه فيملك تمليكه واجارته لا يعتد لملكه الطلاق
ولنا انه ملكه رقبته وبدا فيملك كل تصرف فيه صونه كالامة لانه انما يملك تزويجها لملكه رقبتها
ولا اثر لملك البضع طردا وعكسا اذ ليس له تزويج زوجته وله تزويج ابنته ولو بقي على اصل
الادمية لملكه العبد كاقراره بحد وقود والاعلكه العبد يملكه المولى كاقراره عليه بمال
والكلام في صحة تزويجه وبقائه الى الطلاق وحينئذ مولاه يمتنع عن الاذن في ظاهره بخلاف
المكاتب والمكاتبة لا انكاحهما بالاجانب بالكتابة ولانه الاجبار في المملوك يعتمد كمال الملك
لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد والرق ناقص وعكسهما المكاتب ولذا حل
في قوله كل مملوك لي حر دونه وحل وطئ المدبرة دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك ولم يجز
عتقهما عن الكفارة لانه يعتمد كمال الرق والبيع يعتمد كمالهما فلو زوج المكاتب
توقف على رضاها ولو لم ترد حتى ادت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها
لانها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة ليست اهلا للاجازة فاعتبر التوقف على اختيارها
حال رقها ولم يعتبر بعد العتق وهي من اعجب المسائل واعجب منه انها لو ردت للرق
بطل النكاح الذي باشره المولى لطرو حل بات على موقوف الا ان هذا يثبت بالدليل وهو
يعلل التجانب قال ابن الهمام الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة الولي بعد
العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما من جوابهم انه اذا تزوج العبد بغير اذن
سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته
واما على العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من
جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على
لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون
الساهين وهذا بخلاف الصبي لو زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه
فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من
جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا وعدم اهلية الراي بخلاف العبد وتولي المكاتبة الصغيرة

42

والحاصل ان الصغير ليس من اهل العبارة بخلاف البالغ انتهى وهذا الذي بحثه هو
القياس كما صرح به في شرح الجامع الوجيز قال ولو اجاز المولى جاز استحسانا وفي
القياس لا يحتاج الى اجازته لمباشرته وانما شرطنا استحسانا لتجدد الولاية
كما اذن لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن او الجد اذا زوج نافلته ثم مات الاب
او الصغيرة اذا زوجها الاخ ثم مات الابن توقف على اجازة الاب والجد
والاخ ولها الخيار اذا بلغت لانه نفذ بولاية قاصرة ولو تجردت بطل النكاح
بخلاف العتق لان ثمة التغير في المعقود عليه لان قبله واقع لها وبعده للمولى حتى
لو كان عبدا ابق لانه في الحالين له وفي العتق التغير في الولي وهذا لان من عليه
وله اذا كان واحدا كان الولي كالوكيل عنه ولانه طرأ الحل البات على الحل الموقوف
وكان ينبغي ان ينفذ في العبد لان المانع حقه وقد زال الا انا نقول المولى
رضي بكون النفقة والمهر في كسبه فلا يلزمه الا برضاه ولو رضيت قبل الاداء
ثم عتقت لا خيار لها لصغرها ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك
وقيل المراد بحديث اليتيمة تستامر في نفسها وليس لها خيار البلوغ لملكه
ورضاها انتهى واذا كان هو القياس فلا يتفاوت في شانه انه غلط وسوء ادب على ان
الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا تلك مقتضى النظر كذا البحث هو القياس لا يرد عليه
بان هذا منقول لانه انما اتبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يخفى على المدقق
فقوله كثيرا ما يقلد الساهون الخ تسبق قلم والعبد كالنكاح ومهرها اي الامة المنكوحة
بقتلها اي الامة المنكوحة سيدها قاتل المصدر لو كان قبل وطئ بعلها
او خلوته عند ح وقالا عليه المهر له اعتبارا بموتها حتف انفها اذ المقتول
ميت باجله ولذا لو قال ان مت فانت حر فقتل عتق وبما لو قتلها اجنبي
وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان اهلا للمجازاة عنيفا
للمساواة كالحرة اذا ارتدت وكما لو غيبها او اعتقها فاختارت الفرقة والقتل
جعل اتلافا في احكام الدنيا فاوجبا القود والدية وحرمان الارث وانما لم يجب هنا

للعقد حتى لو كانت رهنا ضمن قيمتها ولو قتلها زوجها ليس تفويتا للمعقود عليه بل هو في
في العاقد ولو قتلت نفسها فكالمولى في رواية لا ضافة فعل الرقيق لمولاه وفي رواية
كقوله ولو كان صغيرا اكان زوج وليه امته يجب ان لا يسقط عنده بخلاف الحرة
الصغيرة اذا ارتدت لان الصغيرة العاقلة اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها
من الافعال لا حرة اي لا يسقط مهر حرة بقتلها من قبله اي الوطي لنفسها
واسقطه زفر لما مر في قتل امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة ولذا تغسل
ويصلى عليه ولو جعل تفويتا كان بالموت فينتقل للورثة فلا يملك اسقاطه بخلاف قتل
المولى امته لانه حقه فهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي ولو قال اقتلني فقتله
يجب الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة بخلاف قتل ولي الحرة قبل الدخول
لو مات بالقتل فلم يبطل حق نفسه وايضا قتلها ثم زوجها في وجهه وحينئذ لا يصير
اهلا للقتل فلا يصح اضافة الحكم اليه كمن قال لامراته ان حضت فانت كذا لا تطلق لو جن لانتفا
الاهلية بخلاف ان دخلت فدخلت وهو مجنون تطلق لصحة التعليق ولو قال لا حرة
واحدة تقتل نفسها لعم الامة فقتلها نفسها لا يسقط في الصحيح كما في الخانية وفي
البيانية ارتدت حرة او امة سقط مهرها اتفاقا وتقبل ابن الزوج منهما كالردة وفي
المحيط طلب امة ان زوجها قبل الدخول فادعى الزوج انه لشهوة وكذبه سيدها
تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر بتكذيبه قيل ينبغي ترجيح عدم سقوطه في
ردة الامة وتقبيل الزوج قياسا على ما لو قتلت نفسها والزيلعي ذكر في الكل روايتين
وصحح ما مر فان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الباقي ولان معظم لم يفعل شيئا و

وان

بان ينزع عند الانزال من الفرج الداخل الى الفرج الخارج

وان اذن بعزله اي الزوج عند الوطي عن امراته امة الغير الى مولاها اتفاقا
في ظاهر الرواية وعن ثم ان الاذن لها لان شرع النكاح صونا عن السفاح وذا انما يكون
بقضاء شهوته والعزل مخل به فيشترط رضاها بخلاف امته مملوكة لا طلب لها فلا يعتبر رضاها
وله لا للامة لانه حق لها قضاء شهوة لان النكاح لم يشرع لها ابتداء وبقاء
فانها لا تملك مطالبة مولاها بتزويج وهو مخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى
بخلاف الحرة ولذا لو كان زوج الامة عنينا كان الطلب للسيد لا لها فيما روي
عن ح وش ثم العزل بلا اذن غير مكروه وقيل يباح بغير اذن الحرة في زماننا ويباح
في الصحيح لحديث جابر كنا نعزل والقران ينزل وحديث كذبت يهود لو اراد الله
ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه في جواب قائل ان اليهود تحدث ان العزل
الموؤدة الصغرى فاذا عزل فظهر حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد
ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رض لان بقية المني
في ذكره يسقطها ولذا قالوا فيمن اغتسل من جنابة قبل البول ثم بال فخرج المني
وجب اعادة الغسل وما في الخانية من قوله له ان عزل عنها يجوز ويدخل وينزل
عنها فولدت واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا
يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على
العزل مخالف لما في والتوفيق ظاهر بالتامل الصادق قيل ينبغي ان يكون
سد المراة فرجها لمنع الحبل حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها
وهل يباح الاسقاط يباح ما لم يتخلق منه شي ولم يكن ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا
فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة وفي الخانية من الكراهية
ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون
ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم
اذا اسقطت بغير عذر

قبل

لا امراة

وعتقه مضاف لفاعله اي عتق المولى اياها ولو انه اولاها اي اعطاها العتق
خيرها ان كان زوجها عبدا ولو يكون حرا بعلها لقوله عليه السلام لبريرة
ملكت بضعك فاختاري واطلاقه يعم الوجهين وفاتح في الحر وهنا وجهه ولا
يزيد الملك عليها بالعتق فيملك تثليث الطلاق فتملك رفع العقد دفعا للزيادة
~~وهو في المكاتبة~~ واختلفت الروايات انه كان حرا
وعبدا في الصحيحين ورجحنا الاولى بانها مثبتة وتلك نافية للعلم بان الرق حالة اصلية
على انه رجح بعضهم انه كان عبدا وذا لا يعصر خلاف رواية انه كان حرا حين اعتقت ورجحه
قال مجاهد نخير وان كانت تحت امير المؤمنين ولا خيار لمكاتبة زوجت باذنه او زوجها
مالكها لنفوذ النكاح عليها برضاها ولنا تخيير بريرة مكاتبة والعلة موجودة فيها
اي زيادة الملك فان قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح فلم يكن برضاها ولا
ازدياد الملك مرضيها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة زمن النكاح لان الحال يدل على ما قبله
والحادث ترتب الخيار على عتق بضعها معها فكان علة له والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب فرع لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت وزوجها
ولحقا وسبيا معا فاعتقت خيرت عند [illegible] لانها ملكت امر نفسها وزاد ملكه عليها وعند
محمد لان الملك الكامل ثبت باصل العقد ثم نقص بالعتق عاد الى الاصل كذا في المبسوط [illegible]
وفي الخانية خيار البلوغ يخالف خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس
والثاني ان الجهل فيه عذر والثالث انه يثبت للامة دون الذكر والرابع انه لا يبطل بالسكوت ولو بكرا
والخامس ان الفرقة به لا تتوقف على الحكم بخلاف خيار البلوغ فيها وخيار العتق لغير المجبرة يكون طلاقا
وفي جامع الفصولين لما ذكر [illegible] الجهل في خيار المجبرة انه ليس بعذر وفي خيار العتق عذر بان الامة لا تتفرغ
للتعلم بخلاف الحرة والمعتقة [illegible] المجبرة لو كانت امة تعذر بالجهل [illegible] لكنهم عللوه بغلبة شغل الامة
بالخدمة وذا [illegible] في الحرة الصغيرة وبان خيار العتق لا يعلمه الا الخواص لخفائه بخلاف البلوغ وهذا
[illegible] الجهل عذر في الامة المجبرة لظهور [illegible] مع [illegible] وفي اشتراط علم الزوج قولان في
جامع الفصولين ولعل ان الخيار في النكاح خمس خيار البلوغ والعتق وعدم الكفؤ ونقص المهر

وعقد

وعقد من اي امة بغير اذن من مولاها عقدت نفذ بلا اجبارها ان عتقت
لانها من اهل العبارة ومنع النفوذ لحق المولى وقد زال والنفوذ بعد العتق
فلا يعتق من زيادة ملك عليها كما لو زوجت نفسها بعده والاصل انه ان تم العقد عليها وهي مملوكة
فلها الخيار وان تم وهي حرة فلا خيار لها وكذا العبد ان تزوج [illegible] واعتقها فضوليان فاجازهما
المولى كذا في التلخيص وفي الظهيرية تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها فمات وخرجت من الثلث جاز
والا لم يجز عقدها حتى تؤدي السعاية وعندهما يجوز ولو كانت ام ولد فمات مولاها لا ينفذ نكاحها
لان العدة وجبت كما عتقت فمنع نفاذ النكاح كذا في الخانية وليس معناه توقفه بل بطل للعدة
وما في المحيط فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح هذا على رواية ابن سماعة عن محمد
لانه وجبت العدة للزوج فلا يجب من المولى ولا يصح في ظاهر الرواية لانه لا يجب العدة
من الزوج فيجب للمولى وذلك يوجب فسخ النكاح الموقوف والعبد كالامة في هذا وانما فرض
فيها ليرتب عليه ما بعده ولو عقد صبي فبلغ لم ينفذ وتوقف على اجازته لانه لم يكن اهلا اصلا فلم
ينعقد من جهته في حق شيء ولي ابعد عقد مع وجود الاقرب فغاب او مات فتحولت له لان من لم يكن وليا في
لا يبالي [illegible] انكاحا على الاقرب فليس من زوال المانع لا ابعد ولاية جديدة وتقدم انه لو زوج
مكاتبته صغيرة فعتقت تحتاج لاجازته ومن يليها ولو اذن لعبد عقد بغير اذنه لا بد من اجازته
اذن العبد ولو كان امة وملكها من لا تحل له وطؤها نفذ باجازته والا فانه لم يدخل بها لم يصح ويبطل
العقد لطرو حل بات على موقوف وان كان دخل فعن محمد تصح لوجود العدة فلا تحل للمشتري فيصح اجازته
وبه جزم في الخانية وظاهر الرواية انه لا يصح وهو الاوجه كما في الكافي وقواه السرخسي بان العدة انما تجب
بعد التفريق لا قبله فالملك الباتي بطل الموقوف وان منع من غشيانها وظاهر المحيط انه لا
عدة في الموقوف اصلا وتمام التفريع فيه فان وطئ الزوج من عقدت نكاحها بلا اذن من قبله
اي العتق فالمهر له اي للمولى والا اي ان لم يطأها قبله بل بعده فلها اي المعتقة
الامر فيه لاستيفائه منافع مملوكة لها والنفاذ استند الى وقت وجود العقد فصح التسمية
قال الكمال وقد يورد لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر له كما لو تزوجت باذنه ولم يدخل
حتى اعتقت وهي معترض صورة المسألة فانما النفاذ بالعتق وبه ملكت منافعها

بلا اذن

المسمى في العقد

النفاذ بالاذن والرق قائم فيه جعل محمد ولد المغرور حرا بالقيمة كولد الحر المغرور حكما
بحقه لان السبب الموجب لحرية الغرور واشتراط الحرية فيه عند النكاح وذا تحقق في الرقيق
كالحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فكذا المملوك بل حاجته اظهر اذ بها يسقط في حق الحرية نفسه ثم صحح
انه لا عبرة بحرية الزوج ورقه في حق الولد بل المعتبر جانب الام وسقوط اعتبار رقها في حق الولد عند
اشتراط الحرية اذا كان الزوج حرا فكذا لو كان عبدا وحكما برقه لانه خلق من ماء رقيقين لتفرع الولد
من الاصل فيتصف بصفته فلا يثبت الحرية للولد من غير عتق واما اذا كان الزوج حرا
فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة على خلاف القياس في معنى ذلك لان ماء الرجل هناك كصفته حر فانه جزء
والام رق باتصاله برحم الامة وهنا ماء العبد رقيق كنفسه فالحاجة الى اثبات الحرية لمائه
وما يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لاعتبار ما لم يكن لو صح ان الحاجة هناك الى الترجيح
عند التعارض لان اعتبار جانب مائه يوجب حرية الولد واعتبار مائها يوجب رقه فجعل
الغرور مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح وما صلح مرجحا لا يصلح موجبا
لو صح ان حريته هناك بضمان قيمته حالا فيندفع ضرر المستحق وهنا لو ثبتت انما يثبت بضمان قيمته
بعد العتق فيتضرر به المستحق في الحال فوجب الرجوع للاصل وكون الولد كامه وامة ابن
ان يطأ الاب فولدت منه ثم ادعاه الاب نسبا تمييز محول عن الفاعل اي
ادعى نسبه وانه منه ثبت نسبه منه سواء ادعى شبهة ام لا صدقه الابن او لا اذا كانت في
ملكه من وقت العلوق الى حين الدعوة لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى صيانة نفسه لحديث
انت ومالك لابيك وماؤه جزء منه فحصونه عن الضياع بماله وبذا تملك امته لتصحيح الاستيلاد
لانه ان خلا عن الملك لغا. واذا تملكها غرم قيمتها لان الحاجة لثبت كاملة من ضرورات البقا
ولذا لم يجبر عليه الابن اي لم يعطاه امته للاستيلاد فلقيام الحاجة جاز له التملك ولعدم
الضرورة وجبت القيمة صونا لمال الولد ولان قصد الاباء اصل مع رعاية حق ابنه بحسب اعتباره
لصيانة مائه وماله الابن اذ والملك بعد كلا والعلاف نا واطعامه للحاجة لانها الضرورة البقا
فيتملكه بلا عوض ثم هذا التملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطئ ملك نفسه
واذ ضيع المهر كما لو لم تعلق ولانه وطئ غير الملك اذ التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد
بلا دليل

صونا

45

صونا لمائه فيثبت قبل العلوق ولا ضرورة لنقله الى حال الوطء ولنا انه وقع في ملكه اذ
الغرض لم لا يكون زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورته وقوعه في غير الملك ضياع مائه لانه لو
صار زانيا ابتدا ضاع الماء حال الاستيلاد فيحصل الولد وهو واحد حكما ولو تعدد
الاحاته فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء في الملك بخلاف المشتركة لان يملك حظ
شريكه ثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشي يعقبه فيقع الوطء في حظ الشريك في غير الملك وهنا
شرط للاستيلاد وشرط الشي يسبقه واما غير المعلق فلعدم ضرورة النقل للملك اذ لا
ما يخاف ضياعه واما لم يحد فانه لا خلاف في تقدم الملك واشتبه به درا
الحد وما عليه قيمة للولد لانه علق حرا لتقدم الملك في الملك شرط للاستيلاد
فيتقدم عليه لا حكم كالتحرير والجد اب الاب في ذا الحكم مثله اذا ادعى ولد امة نافلته
ان يفقد الاب ولو حكما بكفره او رقه او جنونه وشرط ثبوت ولايته من العلوق الى
الدعوة فلو اتت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته
واما سائر ذوي الارحام فلا يصح دعوتهم الا ان يصدقهم الابن فيتوقع ان الجيد لو ولدت ولدين
في بطن فباع احدهما فادعاهما ابوه ولد من البايع والمشتري صح وثبت نسبهما وعتق ما في يد الابن
بغير قيمة وما بيد المشتري عبده حين ام ولد له. ولو استحقها مستحق باخذها وعقرها وقيمة ولدها
يصير ذلك الاب معروفا اذ يرجع على الابن بقيمتها دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له
سلامة الاولاد. وان زوجها اي الابن امته اباه يستفيد المهر وابطال
لان له في مال ابنه حق الملك لا حقيقته لملك الولد للوالد فان تقاصر عن اداء حقيقة الملك لم يتقاصر
عن اثبات حق له فيهم ولذا نفي الحد بوطيه ولو ظن حرمتها وملك الاستيلاد وحق الملك يمنع النكاح
كامة مكاتبه ولنا ان الابن حر والحرية تستدعي صفا الملك له فلا يجب لاحد حق في ماله
يمنع النكاح بخلاف المكاتب لانه مملوك رقبة فلما له حق الملك في مكاسبه الا يرى لم الا انه
يملكها من كل وجه فان تملك ان يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن من
ذلك الوجه ولذا ملك الابن وطئها واعتاقها ولو تعلق به حق الغير لما حل كجارية المكاتب
واضافة الشرع اوجب حق التملك لا الملك لانه قرن المال على ملك الابن ثم اضافه الى
الاب ومثله يكرر الجواز الانتفاع وثبوت حق التملك عليه وحق الملك يمنع الوطء لانه

لانه لا لبس بثابت بوجها الا يرى ان للناخي التملك في المباحات كصيد وكلا ولا حق للملك ومنع النكاح ثبوت شي له في المحل ولا شي للاب وفي الثانيه حقيقه ملك فلا يلزمنا وحديث الاضافه تنعقد ولابن مت فاضافته للتخصيص لا للملك واما حديث فان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموالكم اولادكم من كسبكم فالمراد به حل الاكل واذا صح النكاح لم يلزم المهر لا القيمة للاستغناء عنها به لصون مائه وهي ان تلد منه اي الاب كما صارت له ام ولد وخالف ز لانه لو ولدت منه بتجم صارت ام ولد فكذا بنكاح او شبهته بل اولى ولنا ما بينا وصار حرا اخبر مقدم كل اسم صار ماضيها ولده لانه حر ملك اخيه قبل يعتق قبل الانفصال وقيل بعده وثمرته تظهر في الارث فلو مات المولى ورث الولد على الاول دون الثاني ورجح الاول البيانيه وقد رجح الثاني بانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك القدره على التصرف في الشي ابتدا ولا قدره له على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع وهبه وان صح اعتاقه وايصاوه به فلم يشمله الحديث لانه في مملوكه من كل وجه ولد ام العتق بقوله كل مملوك املكه حر . وفي الخانيه اذا اراد ان يطا جاريته ولا يصير ام ولده يعطيها من ولده الصغير ثم يتزوجها قيل محل قولهم من وطي امة ابنه الح ما اذا وطي عالما بالحرمه اما اذا وطي بشبهة فلا يصير ام ولده مع انهم قالوا الام وسرانه يدعي الشبهه اولا وظاهر كلامهم ان الوطي بشبهه ليس كالنكاح ايضا حاصل ان اراد التقييد بالنسبه الى التملك فسلم اي اراده او وطيها بشبهه لا يحتاج الى تقدير التملك فلا يصير ام ولد فسلم لكن انما اراد وادكنا بالشبهه سالبه ثبوت النسب وحرة ان قالت لمولى القن اي زوجها عني اعتق بالف وجاله بالف ثم ففعل فيعتق عنها بالف وحالفه ز فان نضي مولاه بالفها فان نكاحها نفسد ان يفعل ينعتق عنها بالف وحالفه ز لان الطلب انما طلب ان يعتق المامور عبده عنها وهو صح اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع عن المامور ولنا انه يصح بتقديم الملك اقتضا اذ الملك شرط صحة العتق عنه فيصير كانه طلب التمليك منه ثم الاعتاق عنه فيفسد النكاح بملكها وهذا من الافضل المعروف في الاصول بانه دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه او صحته عليه فالملك شرط للمقتضي بالكسر وهو العتق اذ الشروط اتباع فيثبت البيع المقتضي بالفتح بشروط المقتضي بالكسر لا بشروط نفسه تحقيقا للتبعيه فيسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار رويه وعيب ولا يشترط قدرته على التسليم حتى صح الامر باعتاق الآبق ولو قال اعتقه

عني

46

عني بالف ورطل خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض ح الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر اهليه الاعتاق فلو كان صبيا لم يثبت البيع بهذا ولو قال من تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت وفسد النكاح ولم يسقط المهر ولو زاد المامور بان قال بعتك بالف ثم اعتقتك لم يصر مجيبا له فيقع العتق عن نفسه ولا يفسد النكاح لو لم يقل بالالف بل اقتصر على قوله اعتق عني وهو اي المامور د والولا عنه ح وم وش جعله كالاول وقدر التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه وسقط اعتبار القبض كما لو كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان شرط الهبة القبض نصا ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي خلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسلة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه فانه فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قول الغير ويعتبر مراده وهذا ظاهر ولا يظهر قول من قال قول س اظهر كذا في الفتح باب

نكاح الكافر

اي غير المسلم من المشرك ومن عبر به تسامح الاصل ان كل نكاح صح بين المسلمين صح بين الكفار لتطابق الاعتقادين على صحته وما حرم بين المسلمين لفقد شرطه كشاهدين او كونها في عدة جوز عندح اذا اعتقدوه ويقران عليه بعد الاسلام وما حرم لعدم المحل كالمحارم اختلف فيه على قولهم حاكم مشايخنا جم ومشايخ العراق يفسد فاذا تزوج الكافر بكافرة في حال اعتداد لها من فراق كافر او كان ذا النكاح بين الكافرين بلا اشهاد وجاز ذا العقد في دينهم واسلما اي الزوجان قليلا عندح وخالفه في الاول لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمته بلا شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بالاختلافات وله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اذ لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء لا يشترط لها شهادة ولا ينافيها عدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهه والحربي كالذمي ومال ابن الهمام في قولهم لا يمكن اثبات الحرمة حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون باحكام النكاح عن ان حكم الخطاب

انما يثبت في حق المكلف بلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق الذمي دون الحربي فمقتضى النظر
التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر اسمي وطعنا بان النكاح فيه معنى العبادة
لما علم انه افضل من التخلي للنوافل وما ذكر في معاملة محضة ولو كانت في عدة مسلم لم يجز ولا نقران عليه اتفاقا
وظاهر الهداية ان لا عدة من كافر اصلا وفيه اختلاف قيل بالنفي وقيل بثبوتها مع ضعفها كالاستبرا
وثمرته تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد ان اتت به لاقل من ستة اشهر
فعلى الاول يثبتان لا الثاني. ومنع عدم ثبوت النسب لجواز ان تكون لا تجب عدة واذا علم من له الولد يوجهها
وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح وتجيء به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما بعد ذلك فيلحق به ولم يعلوا
تولا ح بثبوته ولا بعينه بل اصلحوا ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فتفرع عليه تلك اولا
قلنا ان تجوز بعدتها وثبت النسب في الصورة المذكورة اسمي واذا كان حراما عندهم يفرق بينهما اتفاقا
قال الكمال فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا اعتقدوا ذلك لان المقتضي للتباين الدار الموقتة لا نفي العدة
ولو اسلما والعدة منقضية لا يفرق اجماعا كما في المبسوط ولو ترافعا الينا لم نفرق كما في الاسلام
بل اولى ولو كان زوج الكافرة محرما لها فرق القاضي بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا
لعدم المحلية فيستوي الابتداء والبقاء خلافا لما تقدم ومعنى الانكحة قبل فاسدة عنده وهو قولهما الا انا
لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لعموم خطاب تحريمها والصحيح انها صحيحة
عنده فتجب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول فيه فلو اسلم وقذفه احد يحد لكن لا توارث
بها قال الزيلعي لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت زوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه
وفي المحيط لان شرع ادم عليه السلام لم يثبت فيه كون نكاح المحرم سببا للارث فلا يصير سببا في دينهم لانه لا عبرة
بما لم يعتقدوه شرعا وقد يقال هل كان في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة حتى اوجبتموها اولا
قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلثا والجمع بين المحارم والخمس وفي المحيط لو طلق ذمي امراته ثلثا طلقت
التفريق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الثلاث قاطعة لملك
الملك النكاح في الاديان كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان خلعها
ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلثا ثم يعدها بلا زوج باخر لانه زنا او تزوج كتابية في
عدة مسلم صونا للماء وذكر الاسبيجابي انه ان امسكها بعد الثلاث من غير ان يجدد النكاح فرق بينهما
وان لم يترافعا الى القاضي وان جدده بلا تزوج باخر لا يفرق وهو مخالف لما في المحيط وفي الهداية لو تزوج اختين

في عقد

عقده ثم فارق احداهما قبل ان اسلم اقرا عليه قال الكمال ينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من
التحقيق ان يفرق لوقوعه فاسدا فوجب التعرض بالاسلام والمرتد والمرتدة لم يتزوج نكاح
احد مسلما او كتابيا او مرتدا الا ان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح
شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل ما شرع له فيبطل والمرتدة وان لم تقتل فتحبس للتامل وخدمة الزوج
تشغلها عنه ولا يرد مستحق القتل قودا الا ان العفو مندوب اليه وكذا الوثني مع انه لا دين له لا
المراد دين يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه والولد بسكون اللام لغة للنظم خير الابوين متعلق
لقوله يتبع دينا اي من جهة الدين او فيه لانه انظر له اذا اتحدت الدار بان كانا في دارنا
او بدارهم او الصغير بدارنا واسلم ابوه ثم لانه من اهل دارنا حكما واما عكسه
فلا يتبعه لانه لا يمكن جعل الابن من اهل دار الحرب وفي الفتح ولو تباينت دارهما بان كان
الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس لا يصير مسلما باسلام الاب وهو صحيح
واذا صار مسلما تبعا فبلغ لم يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا اما على قول الماتريدي فظاهر
لقوله بوجوب اداء الايمان على صبي عاقل وكذا على قول فخر الاسلام لقوله باصل الوجوب وان لم يجب
الاداء فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة وكذا على قول شمس الائمة وان لم يقل باصل الوجوب
لانه انما قال به للترفيه فاذا وجد منه وجب كالمسافر يصلي الجمعة ولا خلاف في عدم وجوب
نية الفرض عليه بعد البلوغ وتمامه في باب المرتد من الفتح وشر المجوسي واجمع [redacted] ثم من الكتابي
متعلق بشر الذي هو افعل تفضيل لان للكتابي دينا سماويا ودعوى حتى اكل ذبيحته وحلت
مناكحته فالولد بين مجوسي وكتابي [redacted] كتابي لان فيه نظر له في العقبى لم يقل الكتابي
خير من المجوسي لانه لا خير فيهما وفيها خلاف الخير وفي المجتبى الاثر فكلمة شر احسن وفي الخلاصة
لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى
ويلزم عليه ان يكفر لو قال الكتابي خير من المجوسي وقد وقع في المحيط وقد يفرق بين الكتابي والمجوسي
وبين النصرانية واليهودية فلا خير في الملتين في الدنيا والاخرة والكتابي يخالف المجوسي في احكامهما
فيهما وفي البزازية ما يفيد ان المنع لتفضيل النصرانية على اليهودية وان الامر بالعكس
لان اليهود نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد كفرا وهو مخالف
لصريح الخلاصة لانه جعل كافر الاثباتة الخيرية للكافر ويوافقه ما في جامع الفصولين لو قال النصرانية
خير من المجوسية يكفر وينبغي ان يقول المجوسية شر انتهى ويلزم على ما في البزازية ان الولد بين نصراني ويهودي

يتبع اليهودي ويظهر فائدته في الحكم بحقية العقاب في الاخرة واما في الدنيا فذكر الولوالجي لو دعي كافر
مسلما الطعامه فان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال شريت اللحم من السوق لم يكره المجوسي يطبخ المختنق
ونحوه والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة مسلم او يختنق وان كان يهوديا فلا باس باكله لان اليهود
لا ياكل الا من ذبيحة مسلم او يهودي . والزوجان الكافران فرد مما ان يأتيا بالايمان اما الزوج
او الزوجة فهي ثمانية اوجه في اثنين لا يعرض الاسلام على الاخر اذا كانت المراة كتابية والزوج كافرا او مجوسيا
واسلم ونحوه يعرض على الثاني الاسلام ويطلب منه فان تحققا منه بقي نكاحهما والاثنين ذين فرقا
اما امر موكد بالحقيقة مبدله الثاني او ماض مبني للمجهول وانما يستقيم اطلاقه في المجوسيين فانه يفرق
بيا باحدهما بعد اسلام ايهما كان واما الكتابيان فان اسلمت هي فكذا لا ان اسلم الثاني وكذا لو اسلم المجوسي
امراته كتابية ومنع التعرض لهم بالعرض لانا ضمنا نعيبه بالذمة الا ان تملك النكاح قبل الدخول
غير متاكد فسقط بالاسلام وبعده موكد فيوجل بثلاث حيض ولنا ان عمر فرق بين نصراني بابايه ذكره
الطحاوي وغيره وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف فهو اجماع ولان مقاصد النكاح لا تبقى باسلام احدهما
فلا بد من سبب يبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فنعرض الاسلام لتحصل به المقاصد
او تثبت الفرقة بالاباء واضافة الفرقة للاسلام من فساد الوضع . وخلاف المعهود في الشرع
كما يظهر بالتامل واورد عليه ما لو اسلم زوج مجوسية فتهودت او تنصرت لا يعرض الاسلام عليها
كما في المبسوط ومقتضى كلامه العرض والتفريق ولذا لو تمجست زوجة نصراني اليهود او تنصرت اوزوج
ولو عرض عليه فسكت يكرر العرض كما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض عليه الا الاسلام
من لغيري ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا يعرض مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا لكنما
اباؤه اي الزوج طلاق لانه لما امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام ناب
القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في العنة واما اباؤها اي الزوجة فراق لا طلاق لانها
ليست باهل له والقاضي انما ينوب عنها فيما هي اهل وهو الفسخ ولا بد من تفريق القاضي ولو لم يفرق
فلها ان تقيم مهرها لو مات قبل الدخول ولم يتوارثا لمانع وهو الكفر لا للبينونة ولو اسلم
اي في دار الحرب فرد منهما لو اسلما بانت منه اذا تالت قروؤها حتما اي اذا حاضت ثلاثا بانت
لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض للاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولما عم الحكم غير المدخول بها علم

48

ان هذا الحيض ليس بعدة ولا عدة عليها بعدها لان المراة ان كانت حربية فلا عدة عليها
او مسلمة فكذا على الصحيح كما سيذكره في الهداية والمبسوط وذكر الطحاوي ان عليها العدة
ولم يذكر خلافا ويمكن حمله على اختيار قولهما وذلك لو توقف البينونة على الحيض انه لو اسلم
الاخر قبل انقضائها لم تبن ولو لم تحض لصغر او كبر لم تبن الا بمضي ثلاثة اشهر وهل هي
طلاق او فسخ في السير انها طلاق وعند دم لان مضي المدة جعل بدلا عن حكم القاضي وهو كما
وعندي فسخ وهو رواية عنهما لانها فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت كردة
او ملك وينبغي ان يكون فسخا ان اسلم الرجل كالاباء واما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل
البينونة فظاهر وان كان بعد مضي المدة والعدة عند من اوجبها فلا يقع وقبلها يقع
ويخرج من هذا كما يدل عليه قوله [illegible]
مسلم ولو تمجست تفرق لفساد النكاح وسببه حيرمتها لقوله تباين الدارين لا السبي
في تفرق الزوجين وعكس ع لان اثر التباين في انقطاع الولاية وذا لا يؤثر في الفرقة كحربي
مستامن ومسلم مستامن والسبي يوجب الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح
ولذا يسقط الدين عن المسبي ولنا ان بالتباين لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء فصار كالشرا والسبي يقتضي الصفا
في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع
فلو خرج زوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين فاسلما او صارا ذميين
لا تقع فرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع الفرقة للسبي وعندنا للتباين . ولو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا تقع عندنا فان كان الرجل حل له التزوج
باربع في الحال وباخت امراته التي في دارهم اذا كانت في دارنا ولا تقع عنده . ولو سبيا
زوجان معا تقع عنده فلا سابي ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا لا تقع . ولو تزوج حربية
في دارهم فخرج عنها بانت للتباين . ولو خرجت المراة قبله لم تبن لان الزوج من اهل دارنا
حكما وهي لم تكن لالتزامها احكامنا فالظاهر انها لا تعود بخلاف ما لو اخرجها احد كرها فانه
ملكها وحصل التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما دون وجها في دارنا حكما . واذا دخل

تبع اسلاما

حقيقة و

حربي دارنا مستامنا لم تبن زوجته لانه في دارهم حكما الا اذا قبل الذمة فتبان للتباين.
ونكح النساء المهاجرات من دار الحرب مسلمة او ذمية وزوجها ثم حال كونها حائلة
اي غير حامل من غير عدة عليها صح فلك تزوجها واوجبها لان الفرقة وقعت بعد دخولها
دارنا ولما انها اثر النكاح المتقدم وجبت لاظهار الخطر ولا خطر لملك الحربي ولذا
لم تجب على المسبية وقد نابذ بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع عصمة بمعنى المنع وجمع
كافرة ولو خرج زوجها بعدها وهي في العدة فطلقها لم يقع عنده ويقع عندهما في
والاصل ان كل فرقة بالتنافي لا تصير المرأة بها محلا للطلاق عنده خلافا لهما ورجح قوله
الا ان تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق ويرتب فيما لو طلقها ثلثا لا تحتاج الى
محلل عنده. ولو كانت حاملا لم يصح العقد حتى تضع وروى الحسن انه يصح ويمنع الوطي حتى
تضع لانه لا حرمة لماء الحربي كالزاني. وصححه الاقطع ورده كاتبه من اجل ان الحبلى من ثابت النسب
في الحال فسخ لنكاح ذين بلا توقف على مضي قرء او في مدخوله ولا على حكم قاض لان وجود
المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام عن مناف العصمة وبيع المرأة في ظاهر الرواية وبعض
المشايخ افتى بعدمها الفرقة حسما لباب المعصية وحيلة خلاصها منه وعامة البخاريين افتوا
بالفرقة لكن يجبر على الاسلام والنكاح معه لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة لاسقاط
اعتبار المنافي كذا اورد في جامع الفصولين ان جبر الحرة المكلفة مناف للشرع فلا بد ما هو اقوى
منه واجب بان الجبر على النكاح عهد شرعا في الجملة للضرورة كالعبد والامة والحر
الصغير والحرة تجار ارتكابه في جبرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي فافترقا
وانت ترى ان الكلام في الحرة فهو قياس مع الفارق قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر
يسير ولو بدينار رضيت او لا وتعزر خمسة وسبعين اي على قوله وقد صحح في الحاوي
القدسي قال وبه ناخذ وفي القنية المرتدة مادامت في دار الاسلام لا تسترق في ظاهر
الرواية وصحح انها تسترق ولو كان الزوج غانما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا
للمسلمين عند ح ثم يشتريها من الامام ويصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى بهذا

حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه
الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر
وخراسان ونحوها صارت دار حرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد
الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتي بحكم الرق حسما لكيد الجهلة
انتهى ومثله في خزانة الفتاوي [illegible] وعلى هذا فللزوج بيعها بعد الاستيلاء
لملكه لها ويبقى منعه ان كانت ولدت منه وفي الحاوية ان ام الولد اذا ارتدت
ولحقت ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها ام ولد ويشترك اميرا الولد [illegible] الملك
وفيها في الردة زوج امرأة [illegible] قبل الدخول فاخبره ثقة حرا او عبدا او محدودا في قذف
انها ارتدت له ان يصدقه ويتزوج اربعا غيرها والا [illegible] وان اخبر [illegible] ان زوجها ارتد يتزوج
غيره بعد العدة استحسانا وصححه السرخسي لا في رواية السير وفي عدتها ثلاث حيض
لو حرة تحيض وثلاثة اشهر لو آيسة او صغيرة وبالوضع حاملا سواء ارتدا او ارتدت
ولا نفقة لها فيها ولو ارتد لا يجبره المرأة على التزوج كذا في جامع الفصولين وفي الخلاصة
اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يفتى ذكره في الفاظ الكفر وفي الخانية
لزوج المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار فان خرجت مسلمة
لا يفسد نكاح اختها واذا ارتدت معه ولحقت بطلت عدتها لتباين
الدارين وانقطاع العصمة كانها ماتت فان رجعت مسلمة قبل مضي العدة ذكر انه
لا تعود معتدة وعند محمد تعود وفيها مسلم اسر في دارهم وخرج الى دارنا معه امرأة
فقالت ارتددت ثم فانكر فالقول له وان كان كلمت بكفر حكمها فيها وان صدقته
فالقاضي لا يصدقها. ومثله في الظهيرية لكن لم يقيد بكونه معه والقيد يفيد
انها ان لم تكن معه لا يقبل قولها ووجهه انها لا تعلم حاله وحينئذ لا يحكم حكمه
بان القاضي لا يصدقه ولم يقيد بكونه معه ولا يتوهم كونه معه فالظاهر
الاطلاق وفي البزازية لا تقبل منه دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا
على الاكراه الا انهم قالوا لا ندري اكفر ام لا وذاك الاسير انما اجرى كلمة الكفر
عند الاكراه لا تقبل ولا يفرق فالقول للاسير. ولو قالت للقاضي سمعته

يقول المسيح ابن الله فقال انما قلت قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا
بهذه الكلمة بانت امراته وان قال وصلت بكلامي نقلت النصارى يقولون
ولذلك فالقول له بيمينه ولا يحكم بكفره وان نكل حكم به انتهى واستشكل
ان صحة اليمين لان النكول شبهة والتكفير لا يستبيح الشبهة ويمكن ان يقال
انه يبان بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا يبين ايضا ثم شكل لانه صعيد لا قائل
في التحليف مع انه رجا النكول انتهى قلت كما يحلف بالطلاق اذا ادعى الخصم
ولا يحكم عليه لو نكل • فان يكن الارتداد من بعد وطيه او خلوة وجب اي سقط
المهر والا اي ان لم يكن قبل الوطي بل بعده نصفه عند وجوبه اي
لان العقد قبل الوطي انما يوجب نصف المهر ان يكن الزوج الذي ارتد ولها نفقة
العدة وان يكن هي اي الزوجة التي ارتدت فلا شي يترك لها من مهر ونفقة
ومثله في الحكم المذكور الابا فان اي بعد الدخول فلها المهر فالنفقة وان كان قبله
فنصفه والنفقة وان ابت فلا شي لها وهي لم يتبك برده ان اشركا معا
واسلما معا ولم يعلم تعاقبهما وهذا استحسان والقياس ان يبين كما لو ارتد
شركهما شرك احدهما وجه الاستحسان ان المنافاة بردة احدهما لعدم انتظام المصالح
والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامهما واستدل بان بني حنيفة ارتدوا
واسلموا ولم يؤمروا بتجديد الانكحة فلما لم يؤمروا علم انهم اعتبروا ردتهم وقعت
معا اذ لو حمل على التعاقب فسدت انكحتهم ولزم التجديد والمراد بالمعية عدم
التعاقب على ردتهن من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا
ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل اصل ارتد مع امراته معا فحكم الصحابة
حكم بالظاهر لا بالمحل لان الظاهر انهم البيت اذا اراد امر انكول قرينته فيه
قرينته وابدى في الفتح ان الحكم بردتهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط
على ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر لا يستلزم
لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه فالاوجه الاستدلال
بردة العرب وقتالهم على ذلك من عهد بعض بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي

ولم يؤمروا بتجديد الانكحة ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب تبين المراة
للتباين كذا في الفتح • ولو نصرانية تحت مسلم تمجسا معا فانه تبين بلا طلاق لانه لا
ردة منها واو ثم زاد احدهما فسخ وجعل تمجده ترك الكفر ردة ولو تهودا بانت
اتفاقا • وان اسلم الزوج اولا ثم اسلمت الزوجة او كانت القضية
بالعكس في الاسلام بان سبقته وتبعها معه بانت لان ردة المرتد منهما
منافية للنكاح ابتدا فكذا بقا وبه يعلم حكم ما لو اسلم احدهما فقط بالاولى
ولا مهر لها قبله ان كان المسلم الزوج وان كانت هي فلها النصف وبعد الدخول
لا يسقط شي ولا يرث منه ان اسلم ومات وان اسلم مات مرتدا ورثته
كذا في المبتغي وفي الخانية المسلم يرث امراة المرتد اذا ماتت قبل انقضا
العدة استحسانا والقياس لا يرث • وقلت فيه ووارث زوجته المرتدة
ان هلكت قبل انقضا العدة • تزوج صبية ابواها مسلمان فارتدا ولحقا لم تبن
لاسلامها تبعا لابويها وللدار باعتبار الاتصال والمجاورة وهذا الحكم بالاسلام
اللقيط تبعا للدار اذ لم تصحبه من دارهم الى دارنا وجدت ثم ماتت يصلى عليها لانها
تبعا للدار سابقه فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من الابتدا فان الحقاها
بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او
مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق به لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم
تناهي بالموت وكذا لو مات مرتدا لان احكام الاسلام باقية • ولو اسلم ابو صغيرة
نصرانية تحت مسلم وقد ماتت امها نصرانية لم تبن لان الام نصرانية فتبعها فيها ولو تنصر
ابوها بانت ولا مهر لها ولا تحكم بالاسلام تبعا للدار لان الدار لا تتبع ابتدا ما
دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها
لم تبن وان لحق بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا كصبية عاقلة اسلمت
فجنت فارتد ابوها كذا في المحيط • ومن اسلم وتحته اربع واسلمن معه فان كان
تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن ولو متفرقا بقي الاول وفسد نكاح الخامسة
كما لو كان تحته اختان واسلمتا معه في الجمع فسد نكاحهما وفي التفرق نكاح الثانية

ما اذا اسبي وتحته اربع نسوة وسبين معه فانه يختار منهن اربعا لان نكاح الاربع كان
صحيحا ووجب الاعراض بالرق الحادث ولا رجحان لبعض على بعض بمنزلة ما تزوج
رضيعتين في عقد او عقدين فارضعتهما امراة وان كان تحته ام وبنت فان
كان تزوجهما في عقد بطلا ثم ان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت
دون الام وان دخل بهما لم يتزوج احديهما وان دخل بالام لا يتزوج
واحدة منهما وان كان دخل بالبنت له ان يتزوجها وان تزوجهما في عقدين
فسد نكاح الثانية وان لم يدخل بهما وكذا لو دخل بالاولى وان كان دخل
بالثانية فان كانت الاولى هي الام فسد نكاحهما لان الام حرمت بعقد البنت
والبنت بالدخول بالام وان كانت الاولى البنت فنكاح البنت صحيح ان كان دخوله
بالام بعد تزوج البنت ولو قبله فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم
البنت فاذا لم يصح نكاحها لا تحرم الام الا ان يدخل بالبنت ايضا
فح يفرق بينهم ولا يتزوج واحدة

باب القسم

اخره لانه انما يلزم بتعدد المنكوحات والافراد اغلب وفي القاموس القسم
العطا والراي والشك والغيث والما والقدر وهذا ينقسم قسمان
بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب ● اعلم ان الزوج مامور
في القسمة بين النسا بالكتاب ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا الاية وبالسنة
اي لن تستطيعوا العدالة والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة و
لحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي هريرة ان كان له
زوجتان فمال الى احديهما في القسم جا يوم القيمة واحد شقيه مائل ● وقال تعالى فان خفتم ان لا
تعدلوا فواحدة قال في البدايع اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث
والرباع فواحدة ندبه الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما خاف على ترك
الواجب فدل ان العدل فيما ذكر واجب قيل ظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا
يزيد ولا يحرم اقول مراده بالندب اللغوي فلا يخالفه لانه يلزم ترك الحرام واجب وان الكمال

لا نعم

لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد
ان يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر احديهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة
واما النهار ففي الجملة. البكر كالثيب في القسم والجديدة فيه كذات المدة المديدة
وفيه كالمسلمة الذمية لاطلاق ما تلونا وروينا وجعل ع للبكر الجديدة سبعا و
للثيب ثلاثا ثم التسوية لان القديمة الفته فيفضل الجديدة زيادة صحبة والبكر اشد نفرة عن
الرجال فيزيد مدتها وحديث ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنساي وان شئت ثلثت
لك ودرت قلنا المراد التفضيل بالبداة بالجديدة لا بالزيادة والاحاديث محتملة فلا قطع
فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وتردد ابن الهمام في القطعية على سبيل التنزل
وفي البدايع يجب التسوية بين الحرتين او الامتين في الماكول والمشروب والملبوس والسكنى
والبيتوتة وهذا على القول باعتبار حال الرجل في النفقة لا على اعتبار حالهما المفتى به
لان احداهما تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة ولا فرق بين
الصحيحة وغيرها من مريضة ومجنونة ورتقا وحايض ونفسا ● والمطلقة الرجعية ان قصد
رجعتها قسم لها والا فلا والناشزة وفي الجوهرة لا يجامع امراة في غير نوبتها ولا يدخل بالليل على
من لا قسم لها ولا باس ان يدخل في النهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها
فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت حاله في الفتح وهذا الاطلاق لا يحمل اعتبارا
على صراحته فانه لو اراد ان يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل ينبغي ان يطلق له
قدر مدة الايلا اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة و
ان يعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان ترضيا به وهو ظاهر.
ولها ان تطالبه بالوطي لان حلها لها حقها ويجبر عليه في الحكم مرة والزيادة تجب فيما
بينه وبين الله تعالى لا في الحكم عندنا وقيل يجب كذا في البدايع ولم يبين حد الزيادة على المرة
ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي الفتح يجب وطيها احيانا
وفي الدراية لو قام عند احداها شهرا في غير خصام من الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل
العدل بينهما وما مضى هدر واثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد

بعد ما تابت او القاضي او جعة عقوبة لانه اسا الادب الحيضة او الدواد ارتكب الحرام فيعزر بالضرب. وفي الجوهرة لا بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستثنى من قولهم له التعزير بالحبس والضعيف للحرة في القسمة مع امة ولو مدبرة او مكاتبة او مبعضة بورود الاثر على ذلك وفي الدراية لو اقام عند الامة يوما فاعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق وبحل حريتها عند امتها النوبة مثلها في ابتدا وكذا لو اقام عند الحرة يوما فاعتقت تحول اليها. ومن اراد سفرا وله زوجات من المراد كان له سفرها اخذ من شاء اخذها والقرعة في ذلك احب من تركها لانه قد يثق باخذها في السفر وبالاخرى في الحضر للقيام بحفظ المنزل وحفظ الامتعة ولخوف الفتنة او يمنع السفر سمن احداها فيتعين من يخاف صحبتها في السفر لم يخرج لم يلزم لضرر شديد وهو مندفع بالنافي للحرج وما فعله صلى الله عليه وسلم من القرعة كما رواه الستة للندب تطيبا للقلوب لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما دل على الندب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن ارجاهن جويرية وسودة وام حبيبة وصفية وميمونة وممن اوى عائشة والباقيات. ولا يسقط القسم المرض فقد استاذن نساءه ان يمرض عند عائشة فاذن له قلت من قربها انه لا قسم عليه ولو كان لا يعذر على التحول للاخرى مدة مرضه فكيف يقسم قيل ينبغي اذا صح اقام عند الاخرى بقدره بخلاف ما اذا اسا لا يقضي قلت وبما ذكر من انه لو اقام عند واحدة عشرا فطلبت مثلها الاخرى لا يفعل ويستانف القسم يقتضي انه يستانف القسم بالاول ثم هو واجب اي ان يخص ارادة الرجوع عاد اذا ما قسمها لاخرى وهبت وذكر لفظ ولفظ احب باعتبار لفظ من وانث ضمير قسمها باعتبار معناه حاصله يجوز هبة احدى النساء خطها من القسم لاخرى لما روي ان سودة وهبت يومها لعائشة ويجوز الرجوع في المستقبل لانها استقطت حقا لم يجب

حقوقات

فصل من احكام النكاح

معرفات من حقوق الزوج وغيرها في البدائع من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للاية قيل المراد التفضل والاحسان اليها قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يحب ان يعمل مع نفسه. ومنها اذا نشزت سواها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب بالتوزيع والهجر قيل تركه مضاجعتها وقيل جماعها والاظهر تركه كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه. وفي الدراية له امراة واحدة يريد ان يعتني بعبادته ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل اربع لم كان عنده ومن كل اسبوع لو امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة لان القسم عند المزاحمة فالصحيح انه يؤمر استحبابا ان يصحبها احيانا بلا توقيت ولو كان له مستولدات واماء لا قسم لهن لانه بالنكاح لكن يندب ان لا يعطلهن ويسوي بينهن في المضاجعة ولو طلب لزوجها جعلا ليزيدها في القسم حرم وهو رشوة يرجع به كالو حطت له من مهرها شيئا ليجعل يومها لها ولا يجوز جمعه بين ضرتين او ضرات في مسكن الا برضى ولو اجتمعن يكره ان يطأ احدها بحضرة اخرى فلو طلبه لم يلزمها الاجابة. وله جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس الا ان تكون ذمية وعلى التطيب والاستحداد ومنعها مما يتأذى برائحته ومن الغزل او في الفتح على هذا له منعها من التزين بما يتأذى برائحته كالحنا المخضب وينبغي في التغير والعقاقير من هذا ان يثابت له ولو كان بايعها زمنا ليس له من يقوم به فعليها ان تعصى الزوج في المنع عنه ولو كافرا وفي البزازية من الكراهية حق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامرها وفيها من الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وهو المبرح وثبت عليه يعزر وظاهره لو لم يكن فاحشا لا يعزر وفي الحاوي لا يسال الرجل فيم ضرب زوجته وفيه نهى المراة ان تشكو زوجها. نوع في دعواه من الكافي ادعى نكاح امراة وبرهن فبرهنت انه زوج اختها قبل نكاحها لا يقبل اجماعا وان كان لها حق وهو دفع بينته لان القضا على غائب يجوز ضمنا للقضا على حاضر يجوز اذا كان ما يدعى على الغائب سببا لحق المدعي او شرطا له فاما اذا لم يكن كذلك انقلب القضا على الغائب مقصودا وذلك باطل وهنا قصرها هذه البينة نفي هذا النكاح وذا ليس من جنس ما يثبت ما ذكرنا فيبقى القضا بالنكاح على الغائب قصدا فلم يصح ولذا لو حضر الغائب يحتاج الى اعادتها ويقبل بينة المدعي عقد

ح ويقضي به وبلا توقف الا ان احتياطا لامر البضع لو كل بتعليق امراة اذا برهنت
انه طلقها فانما يوقف ويحال بينه وبينها وان لم تقبل بينتها احتياطا فان حضرت
وبرهنت بطل نكاح الحاضر وان جحدت قضي ببينتها وان برهنت على اقراره بنكاح
الغائب فهو كالاول لان الاقرار بنكاحها ليس بسبب لحرمة هذه لحوق الطلاق ولو اقر
بنكاح الغائب لكن قال طلقها واحترزت عن عدتها قضي بنكاح الحاضر فان حضر الغائب
وكذبها في الطلاق طلقت باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة
والسكنى ولم [ينقض] نكاح الحاضر لانا قبلنا قولها دون الزوج فان جاءت بولد الى سنتين
منذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل نكاح الحاضر لان ثبوت النسب لا ينفك عن
الفراش ومن ضرورته ملكه. ولو برهنت انه زوج امها او بنتها او على اقراره بنكاح الام
فهو على الخلاف لانه ليس من ضرورة نكاح الام والبنت فساد نكاح هذه اما الام فلان
نكاح البنت الان يبقى والبقاء محتمل فصار كنكاح الاخت واما نكاح البنت فقد يكون
صحيحا وفاسدا فلا يعتبر السابق بالشك ولا اقرار بنكاح الام لا ينافي نكاح البنت الان بعد
ولو برهنت على اقراره بنكاح الام والدخول والتقبيل يقبل لان نكاح البنت يحرم نكاح الام
على التابيد والدخول يحرم بكل حال كما لو شهدوا على امراة انها محرمة. قال الامام ولو كان
قال ان تزوجتك وطلقتك وانقضت عدتك فتزوجتك وقالت لم يطلقني لم يفرق بينهما لانها
متناقضة لانها اقدامها على النكاح اقرار بصحة العقد فان حضر الغائب وانكر الطلاق
قضي له بها ويفرق بينها وبين الثاني لتصادقهم على نكاحه فيصدق في عدم طلاقها
ولم يوجد ما يصير مناقضا في هذا الانكار ونفي النكاح فان كان الثاني دخل بها فلها
العدة لدخوله بشبهة فلا يقربها الاول حتى تمضي عدتها لان العدة من غير الزوج تحرم
الوطء وان اقر الزوج الثاني بالنكاح والطلاق كما قال الزوج الحاضر وانكرت المراة كل ذلك
النكاح وقع الطلاق عليها من حين اقر ويفرق بينها وبين الثاني لان العدة وجبت
الحال فيمنع النكاح الثاني ولا يصدق الزوج الاول في دعوى الاسناد لانه يريد به
ابطال حقها في النفقة والكسوة ولو صدقتهما المراة فهي امراة الثاني لثبوت
الاسناد لان الحق لهم وقد تصادقوا عليه. ولو انكرت نكاح الاول اصلا فالقول لها
ومن وجه الاخر وان انكر الاول الطلاق لان النكاح لم يثبت حيث انكرت وقد تواقفا

ع يمنع نكاح الثاني. ولو اقر لمجهول النسب رجل وله ولد فصدقه وانكر الزوج فالقول
له لان اقراره لمجهول باطل فكان هذا ابتداء دعوى فلا يقدم اقراره. ولا يمين عليه
عندهما خلافا لهما. تزوج بشرط الخيار ثلاثا صح وبطل الشرط والخيار لان الخيار يمنع
الحكم فيتعلق بما اتم عدم الرضا بالحكم والرضا ليس بشرط لان هزله كجده بالحديث

كتاب الرضاع

لما كان القصد من النكاح الولد ولا يعيش الا بالرضاع وله احكام تتعلق به وهي من آثار النكاح
المتاخرة عنه وجب ترتيبه عليه وذكر في الحرمة ما يتعلق به منه. والرضاع والرضاعة
بكسر الراء وفتحها لغتان وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وفعله في الفصيح من حد علم يعلم
ولغة نجد من حد ضرب وعليه قول السلولي يذم علماء ما يودون من اولياء الدنيا
وهم يرضعونها كذا في الفتح وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع
رضعا من باب ضرب في لغة لاهل تهامة وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر
الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة
رضاعا ورضاعة بفتح الراء وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا
وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان
قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالهاء وعليه قوله تع
تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة
ورضاعا بالكسر وهو رضيعي اي وفي القاموس رضع امه كسمع وضرب رضعا
ويحرك ورضاعا ورضاعة ويكسران ورضعا ككتف فهو راضع ج كركع
ورضع ككتف ج كعنق امتص ثديها ثم قال ورضع ككرم ومنع رضاعة
فهو راضع ورضيع ورضاع كشداد من رضع كركع وكفار لؤم
والاسم الرضع محركة وككتف او الراضع اللئيم الذي رضع اللؤم
من ثدي امه والراعي لا يمسك معه محلبا فاذا سئل اللبن اعتل بذلك او ياكل الخلالة
من بين اسنانه لئلا يفوته شيء ومن رضع الناس يسالهم وقوله لئيم راضع اصله

اربع لغات والخامس الرضع

رضعي بالكسر ورض

ان رجلا كان يرضع ابله فبلغ سمع صبي حليبه فطلب منه ذلك فقال اخوك من الرضاعة
وارضعت المراة فهي مرضع لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت
مرضعة والمراضعة ان يرضع الطفل امه وفي بطنها ولد وان يرضع معه اخر
كالرضاع انتهى ما في القاموس ويعلم ان من نقل عنه ان رضع بالضم ان يرضع معه اخر
فتوهم وان بينه وبين ما في المصباح نوع مخالفة فليتامل ومعناه عرفا مص
اي شرب في القاموس مصصته امصه ومصصته امصه شربته شربا رفيقا
فلا ينتقض التعريف باحتمال ان لا يراد منه شيء بالمص لبيان جمع لبن حقه للوزن
ثدي في القاموس ويكسر وكالثري للمراة ج اثد وثدي كحلي ويراد في المصباح
ربما جمع على ثداء كسهام ادمية اي الطفل فاعل مص الذكر وهو الصغير من كل شي
او المولود وقت مخصوص الكمية اي المقدار اي الثلاثين المشهور عند ح
لانه وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فظاهره ان المدة لكل منهما كمن اجل دينا
على تخصيص لكن دليل حديث عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو
بقدر فلكة مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا فبقي التمسك على ظاهره او نقول المراد الحمل
بالايدي والحجور لان حمل البطن استفيد بقوله حملته كرها لئلا يلزم التكرار والافادة
اولى من الاعادة ولانه يتغذى باللبن بعد الحولين كما قبلهما والفطام لا يحصل في ساعة
بل بتدريج ليعتاد بالطعام فلا بد من زيادة عليهما لمدة الفطام فقدر بادنى مدة
الحمل وقدره زفر بالحول لانه حسن لاختبار الاحوال وحديث لا رضاع بعد حولين
حمل على الاستحقاق فلا يجب على الاب نفقته بعدهما ولانه تعالى قال فان ارادا فصالا
عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فدل على بقاء مدة الرضاع اذ الفصال احتيج
الى تراضيهما بعد الفصال واستشكلها ابن الهمام واطنب الكلام ثم قال فكان
الاصح قولهما واختاره الطحاوي انها حولان لو يفصل الرضاع بان كان مرة وعلم
وصول اللبن الى جوفه حرم من النكاح ما يحرم من النسب ليقل يحل فيما رضي الحرمات
وقال ع انما تحرم خمس رضعات لحديث لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة

نقض الحمل م

في الاية

الاملاجه

والاملاجتان وعن عائشة كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن وكان فيما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد فدل على ان
شيء بهذا وبالثاني يعتد مذهبه على ان الاول ليس دليل عليه لدخول المصة في
المصتين كقوله لا اكلمه يوما ويومين لا يعني الا تثليثه علاوة اويوال فكانه
قال لا تحرم المصتان والاملاجتان فاستفيد الحرمة عن اربع رضعات والخمس محرم اجماعا
او بالنص ولنا اطلاق الايات الدالة على التحريم مع تقييدها بالرضاع على العقل
وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه علي وجمع قال النووي قول
جمهور العلماء وعن ابن عباس حين قيل له الرضعة لا تحرم كان ذلك ثم نسخ وابن عمر حين
قيل له ذلك عن ابن الزبير قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير وحديث عائشة ضعيف جدا
باضطراب وغيره واستثنى من ظاهر عموم ما ذكر صورا اشار الى بعضها بقوله بل ام اخته
من الرضاع واخت ابنه منه لم يحرما رضاعة وان حرما نسبا فاستثنيته
ذلك او يصح تعلق قولنا من الرضاع بكل من الام والاخت وبهما صح المعنى فالاول
ان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاع تحل له تزوجها ولا تحل لو كانت من النسب
لانها اما امه او موطوءة ابيه واستعي ذلك الرضاع والثاني ان يكون له اخت من الرضاع
لها ام من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة لانتفاء موجب الحرمة والثالث ان يرضع
ابن وبنت امراة ولاختهما رضاعا اخرى اخرى رضاعا تحل له تلك وكذا في الابن
وهو ان ياخذ اخت ولده لكان اشمل فالاول له ولد من النسب له اخت رضاعا بان رضع
مع اجنبية من لم تكن زوجة ابيه حلت لابيه اذ ليست بنته رضاعا والثاني
له ابن رضاعا بان رضع زوجته حلت للرجل امه نسبا والثالث له ابن من الرضاع
كامن له اخت رضاعا من غير زوجة الرجل بان ترضع الولد امرأتين لابيه رضاعا
قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي قال الزيلعي هذا سهو فان الحديث اوجب
الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخته من النسب
لا لاجل انها ام اخته بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم وان لم يكن له اخت

حل اخته م

رواه م

وكذا اخت ابنه نسبا انما حرمت لانها بنته او ربيبته بدليل حرمتها ولو لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا ~~حتى حرمت امه~~ ولذا احل له ام حفدته وجدة ولده لذلك لانها امه او ام امراته في النسب لا الرضاع وكذا عمة ابنه رضاعا لاخته لانها اخته وكذا ام عمه وام خاله رضاعا وكذا المراة المتزوج بابي اخيها من الرضاع وبابي ولدها منه وبابي حفيدها وبجد ولدها وبخاله لان النسب ... قوله خالف النسب الارضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد

وادخل الكاف ذلك بقوله والمحصورة على ان ذلك ليس تخصيصا لانه احل ما حرم بالرضاع على ما حرم بالنسب وما حرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شي منها من مسمى تلك فكيف يكون مخصصه وحي غير متناوله والاستثناء اذا حقق مناط الاخراج امكنك تسميته صورة لغوية والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا لن يكون منقطعا يعني قول الامام احمد وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الاب والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتها ليست بالنسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهي اللاتي عددناهن انفا وما بعدهن محرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث انه من كانت امام الرضاع ام بنتا او اختا له حرم فاثبات تحريم كل من حليلتي الاب والابن رضاعا قول بلا دليل بل الدليل يقيد حلها وهو قيد الاصلاب في الاية وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي كونه لاخراج حليلة الاب والابن رضاعا الصلاحية لذلك ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل توفر على كل من النص والحديث مقتضى لفظه خلاف حرمة الجمع بين الاختين رضاعا فان الحديث بعمومه لا يحرم من النسب يحرم من الاختين منه تكرار من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية

55

فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الكاينة عن انتشار وانبات اللحم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكاينة في حرمة المصاهرة اذ لا انبات اللحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فلو بالحقنة اشبه منها من حيث يخرج شيئا فشيئا ولا يبقى منه شي ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولدا فلا يبقى منه في المراة شي استحال الى جوهرها اقول على ما قرر يكون الجزئية في المقيس اقوى مما في المقيس عليه فيثبت بالطريق الاولى على انا نقول زيادة كون الجزئية على الوجه المذكور ملغى وقد اعتبر علماونا توهم الجزئية في حرمة المصاهرة في باب الزنا كما قالوا ان القياس ان تحرم المراة بواسطة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد فلا غرو ان يقاس الجزئية هنا على تلك فتحرم ممن ما حرم هناك وما فرع على قوله الكاف وانت اذا حققت مناط الاخراج ولد اخت ابنه رضاعا بصور ثلاث صور ان يكون الرضاع للمضاف والمضاف اليه او لهما ثم هذه الثلاثة اما ان يكون المضاف اليه ذكرا او انثى تصير ستة ثم في هذه الستة اما ان يكون المحرم عليه رجلا او امراة تصير اثني عشر لان ولد اخت ابنه نسبا محرم لانه اما ولده او ولد ولده او ولد حليلته.

وتزوج من منها الرضيع ينتزب اي الذي لبنها منه اب لذا الرضيع والابن بالنقل اي ابن الزوج المذكور الاخ للرضيع والاخت للرضيع ابنته والاخ للزوج عم للرضيع والاخت عمته اي الرضيع فلا تحل الرضيعة له لانه ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها ولا لابائه اذ هم اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده من غير المرضعة لانهم اخوتها لابيها ولا لابناء اولاده اذ هي عمتهم واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا ابنا لانها بنت بنت اخيه [redacted]

اي امراة تزوجها ولو بنكاح فاسد

ولا ابناءها ولو من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان
ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب رضاعا
علاقة ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن قبله لآخر فارضعت صبية فانها تحرم
للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني ولو كان المرضع صبيا حل تزوجه
ببناته هذا ما لم تلد من الثاني فان ولدت منه فارضعت ولدا فهو ولد الثاني
وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد فاللبن للاول والرضيع
به ولده صريحا وعند محمد لهما وعند من ان علم كون اللبن من الثاني بامارة كزيادة
فللثاني والا فللاول وقيل ان زاد اللبن يحل ... عنده وعند محمد للاول
وكونه بزيادة اللبن انسب بقول محمد فيما لو خلط لبن امرأتين وعلى هذا ما لو ولدت للزوج
فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف ثم در لها فارضعت صبية فلزوج المرضعة تزوج
الصبية لان ذا اللبن ليس لبن الحمل كالولم تلد اصلا ونزل لها لبن لا تحرم به من زوجها
ويحل من ارضعته لعدم نسبته اليه كلبن البكر ولبن الزنا كالحلال فيحرم المرضعة
على الزاني وآبائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا وفي التجنيس عن الجرجاني
كان يقول لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد
من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي
ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها منه حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني
واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت
هذا الحكم في المتولدة من الزنا فكذا في المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة
وكذا الولد تحبل من الزنا وان ارضعت لا بلبن الزنا تحرم على الزاني كما تحرم بنتها
عليه من النسب وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم
يثبت النسب فيثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع
وهو اوجه لان الحرمة في الزنا للبعضية وذلك في الولد بنفسه لانه مخلوق من مائه
دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي انما
يقع من اجزاء المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ...

56

النسب لثبوته بنص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبه يبطل قول
من قال لا حرمة بين الرجل وبين رضيع زوجته وحديث عائشة ان افلح استأذن عليها
بعد الحجاب فمنعته وقالت ان الرجل ليس ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال ابو بكر له
فانه عمك تربت يداك كذا في الفتح وظاهر ان هذا الترجيح كلام الهوى من جهة
من جهة الدراية واما من حيث الرواية فالمشهور الحرمة كما في الخانية والذخيرة
وغيرهما الا اخت اخيه اي الشخص من رضاع اما بان يكون له اخ من النسب له
اخت من الرضاع او بالعكس او كلاهما منه واخت اخيه من نسب بان
يكون له اخ من اب له اخت من امه حلت له تزوجا اذ لا مانع وليس
حل وسبب للاتصال واقعا بين رضيعي ثدي بها اي المرضع اذا رضع منها
شخصان كانا اخوين سواء اتحد زمن رضاعهما او اختلف وتباعد وان
اللبن لواحد فهما شقيقان رضاعا ولو كان لرجل زوجتان فارضعت كل
منهما صبيا فهما اخوان لاب رضاعا ولا حل بين مرضعة وبين ولد
تلك المرضعة لها لانها اخوه وان لم ترضع المرضعة ولدها ولو ان
ام بنات احد بنين وارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع ام
البنات ان يتزوج واحدة منهن ولاخوته ان يتزوجوا بنات الام الا
الا التي ارضعت امهم لانها اختهم ولا يحرم رضاعا بلبن مخالط ما
يطعم للصبي ولو كان غالبا يتقاطر عند رفع اللقمة في الصحيح عنده وعندهما
ان غلب ولم يطبخ حرم وقيل اذا احساه حرم عنده لا ان اكل لقمة لقمة وقيل ان
وصل حلقه معه حرم بالاطلاق وان اخره تريد انه خلاف وذكر الخصاف
ثردت به خبزا فتشرب اللبن او لتت سويقا فان وجد طعم اللبن فيه فهو رضاع
وفي الاجناس ان قولهما ليس ان العبرة للغالب كالماء ولان الطعام اصل
واللبن تابع لان المقصد الماكول والعين ادامه وكان ... بالنفي ما كولا
وفي البدائع ولو جعل مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا
فتناوله الصبي لا يحرم وعلله بانه لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفي به الصبي

واعتبر الغالب لو خلط اللبن بما ولو خلط بلبن الاغنام ولو بالدواء اجزاه
واذا خلط لبن امراة اخرى فان غلب غيره لم يحرم كالو حلف لا يشرب لبنا فشربه مغلوبا
بما كا في الخانيه وكذا بالدوا بان يغيره كذا فيها وبعده مالا ان غير طعمه ولونه
لا يكون رضاعا وان غير احدهما فرضاع وكذا الدهن والنبيذ سوا او جرا واسعط
كذا في الفتح وكذا لبن الشاة لما لم يوثر في الحرمه كان كالما ولو استويا وجب ثبوت الحرمة
اذ غير المغلوب ليس بمستهلك وكذا لبن امراتين عند محمد حرم بهما لان الجنس لا
يغلب الجنس وهو رواية عن ح وهو احوط وقيل هو الاصح وفي الجوهره ولو تساويا تعلق
بهما اجماعا لعدم الاولويه ولو حلف لا يشرب لبن بقرة فشربه مغلوبا باخرى لا يحنث عندهما
ومحمد يحنثه ولو غلب احب الشاتين ولو استويا حنث استحسانا كا في ايمان الخانيه
ويميل في الهدايه الى قول محمد ورجحه بعض وهو ظاهر كذا في الفتح ولبن البكر التي بلغت
تسع سنين لا دونها كما في الجوهره وعليه ما في الخانيه ارضعت بكر صبيين صارا اخوين
فلو زوجت رجلا فطلقها قبل دخوله كان للزوج تزوج الصبيه ولو بعد دخوله
لا لانها ربيبة دخل بامها ولبن الميتة الذي حلب بعد موتها منشر حرمة
ومنع ح لان الاصل في الحرمة المراة ومنها تتعدى الى غيرها فلم تثبت بوطئها حرمة
المصاهرة بخلاف ما حلب في حياتها لانه قابل للحكم عند حدوثه فتعلق به ولم يبطل بموتها الا
ما بعد موتها فهو كلبن البهيمة ولنا ان اللبن انما حرم لمعنى قايم به وهو شبهة البعضيه النشو
وذا لم يتعطل وتظهر في الميتة ما ركانت ذات زوج يصير محرما للميتة فيطهر اثره في
الدفن والتيمم والوطي يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الحرثيه حتى لو وطي صغيرة
لا تشتهى لا تثبت وانتفى ذلك بموتها فلا يعتبر بمجرد صورة الفعل بالاجماع واللبن
لم يتغير معناه فبقي كما كان لا بثبوت الاحتقان باللبن حرمة الرضاع بل الحقنه
وذات اللبن لانه لا يتغذى به كالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة
و[redacted] في المصاع حقنة المريض اذا وصلت دوا الى باطنه من مخرجه بالحقنه واحتقن
هو والاسم الحقنه كالغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن
كغرفه وغرف ولا لبن الرجال يحرم لانه ليس لبنا حقيقة لانه انما يتصور ممن يتصور
محرم

منه

منه الولادة فصار كصغيرة ولو خرج للخنثى لبن ان علم انه امراة حرم او رجل
لم يحرم وان اشكل ان قال النسا لا يكون على غزارته الا لامراة حرم احتياطا
وان لم يقلن ذلك لم يحرم ولا يحرم لبن الشاة لو شرب منها اثنان وحكى ان
البخاري الاخباري افتى به ببخارا وكان متعه حر الافنا ابو حفص الكبير فلم يمتنع
حتى وقع في ذلك فاخرجوه قال الراي الهمام من لم يدق في مناطات الاحكام وحكمها لكثر
خطاوه وابو حفص لدة الشافعي والمراة لو في حالة وقت الرضاع بدله
من حاله او بان له ارضعت ضرتها اي زوجة زوجها لا تثبت مع حرمة
نفسها حرمتها للجمع بين البنت والام رضاعا كالنسب فيفسد النكاح ولا ينفسخ
نص عليه في الاصل ونقله الزيلعي في اللعان كما في الدرايه فيفسخ النكاح
وفي الحافظيه لا يرتفع حتى لا تملك المراة التزوج بغيره الا بعد المتاركة وان مضى
عليها سنون وقدم انه لابد في الفاسد من تفريق القاضي او المتاركة بالقول في
المدخول وفي غيرها يكفي المفارقة بالابدان وكذا لو ارضعها من يمتنع برضاعها
الجمع كاخت الكبيرة اذ يصير جامعا بين امراة وعمتها او خالتها او وبنت بنتها ولا
يتزوج بواحدة منهن [redacted] الا الرضيعة الا ان دخل بالكبيرة
ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم يبن لجواز الجمع ولو تحته صغيرتان
وكبيرة فارضعتهما واحدة بعد واحدة ولم يدخل بها بانت الكبيرة والصغيرة
السابقة لصيرورتهما اما وبنتا وبقيت الاخيرة اذ ليس في نكاحه غيرها حين
الارضاع ولو ارضعتهما معا بن جميعا لصيرورتهما اما وبنتين ولا يتزوج
الكبيرة ويتزوج احدى الصغيرتين ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا مطلقا
كذا في المبسوط وقد استشكل عليه ما اشرنا اليه من ان اثر النكاح يكفي
في منع الجمع لو فرض عدم الدخول ومنه يعلم حكم مسائل الكتاب ولو ارضعتهما
اجنبية حرمتا ولو كن ثلاثا والفعل متفرق بانت الاوليان وبقيت الثالثة
ولو جمعت الاخريان بن جميعا كما لو ارضعهن معا باعتبار احداهن ولو كن اربعا
وفرقت الارضاع بن جميعا لصيرورة الثانية اختا الاولى والرابعة اختا الثالثة

ولو كبيرة بين صغيرتين تحت رجل فارضعت كل كبيرة صغيرة حرمن الاربع للزوم الجمع بين
اختين وبنتيهما • ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى
قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا والصغرى الثانية
لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى
الثانية بانتا معها او بالصغرى الاولى فالصغرى الباقية امراته لانها حين
ارضعتها الاولى صارت بنتها وحدها وصحة نكاحها بصحة العقد على الصغرى
الاولى فيما تقدم اذ العقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في
نكاحه غيرها كذا في الفتح وفي المحيط رجل له امراتان صغيرة وكبيرة ولابنه كذلك
فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب واللبن منهما بانت
الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا ربيبتين دخل بامهما
فحرمتا دون امهما • وكذا لو كان مكانهما اخوين ولو كانا اجنبيين لم تبن واحدة
ولو كان رجل وعمه فنكاح امراة الابن بانته ونكاح امراة العم الصغيرة ثابت
ان لم يطا الكبيرة لا مهر للكبيرة لمجي الفرقة منها كردتها فلو كانت مكرهة او نائمة
او اخذ لبنها فاوجر به الصغيرة فلها نصفه وان وطئ فتمامه لها مطلقا لكن لا
نفقة لعدتها ونصفه اي المهر يثبت للصغيرة لانها لم تكن الفرقة منها وفعلها
وهو الارتضاع وان افسد به عقدها لكنه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها
بالاحكام فلو قتلت مورثها لم ترثه ولانها مجبورة طبعا على الارتضاع
والكبيرة في الثانية هي التي اختارته فصار كمن القى حية على شخص فلسعته ضمن لان
اللسع لها طبع فاضيف الى المختار واورد عليه ما لو ارتد ابوا صغيرة منكوحة
ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا مهر لها ولا فعل منها اصلا فضلا عن انه وجد
ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا كما مر وامتناع الحرمة
الى ردتها التابعة لردة ابويها خلاف الارتضاع لا حظر له فيستحق النظر وقد
مر انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت هنا باللحاق • ثم بين المصنف ان النصف الذي
غرمه على ذي الكبيرة المرضع بعد الضمان ان اشار الرجوع فلا يرجع لكن
بشرط هو انها الفساد عمدت وقصدت لا ان كانت مجنونة او نائمة او جاهلة

بالنكاح

58

بالنكاح او بكونه يفسد الارضاع او بخافت هلاكها جوعا فلا تعمد ولا رجوع بغيره
وفي الدراية قولها في ذلك ان لم يظهر منها تعمد وعن محمد يرجع مطلقا والصحيح ظاهر
الرواية لان الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط بان يقبل الصغيرة ابن الزوج فعل
ما يسقط ومثله يضمن كشهود طلاق قبل وطء رجعوا لكنها مسببة لا مباشرة
لان الالقاء الذي يشترط للفساد لا علة له والعلة فعل الصغيرة الارتضاع
والارضاع ليس بسبب وضع لافساد النكاح بل للتربية والفساد باتفاق
الحال والمسبب انما يضمن بالتعدي كحافر بير في دار لا يضمن ما يقع بها وفي غير
علته يضمن ولو رمى في دار سهما ضمن ما اصابه لمباشرة التي هي علة وضعا والحفر
ليس علة التلف بل شرط بمعنى علة اذ لولاه لما وقع والثقل علة السقوط وهو علة
التلف وهنا الارضاع ليس علة الفساد لانه بالتربية وسببها الارتضاع الا
انه لولا الارضاع لم يوجد فكان تحصيلا لمحل العلة فاضيف لها بوصف
التعدي وذات الارضاع ليس بتعد اذ قد يجب لخوف هلاكها وقد يندب لجوعها
ويباح ان لم تقصد فسادا وهذا لا يمشي على احد اقسام اصل ان المسبب كالمباشر
كما في فتح باب القفص والاصطبل وحل القيد • واستشكل التغريم بقصد الفساد
بمن قبل زوجته قبل دخوله يلزم الزوج المهر ولا يرجع به عليه اجيب بان قبلها
لعوده اليه فلا يجب شي آخر وللزوج منهم ما يجب خلافها عنه وتم لو ارضعت
اجنبيتان لهما لواحد صغيرتين تحت اخر حرمتا ولم تغرما مع التعمد لم
احسب بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فاضيف لها وفعل كل
من الكبيرتين هناك غير مستقل لانه بالجمع بين الاختين منهما خلاف الحرمة هنا
لانه بالجمع بين الام وبنتها وتم بالكبيرة وتوجه حرفت هذه المسالة فوقع فيها الخطا
بان قيل فارضعتهما امراتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان
هذه الصورة الصواب عليهما لان كلا افسدت بصيرورة كل بنتا للزوج
وانما اعتبر الجهل هنا وان كان لا يعتبر في دارنا لانا انما اعتبرناه لدفع قصد
الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما
يرجع عليها لو تعمدت ترجع على من اخذ لبنها فاوجر به او القم ثديها للصغيرة

ومثبت الملك اي رجلان او رجل وامراتان به هذا اي الرضاع تثبت والنفقة
بامراة عدلة لان الحرمة حق الله فيكفي الواحد فيه كشبه لحما فاخبر عدل انه
ذبيحة مجوسي يحرم ويزول الملك تبعا ضمنا ولنا ان زوال الملك لازم ثبوت الحرمة
النكاح وابطال الملك يتوقف على شاهدين كما في الطلاق في النكاح لا كما في الرضاع
فالشهادة به توجب الرفع ايضا بخلاف مسئلة اللحم لان الحرمة ثم تقبل الفصل عن
زوال الملك كعصير تخمر ودهن تنجس وجلد ميتة مملوك وتحرم فقبلت ثبوت الحرمة
مع بقا الملك فاعتبر فيه الامر الديني وهذا يعم ما قبل العقد وما بعده كما
في الكافي والنهاية وفي المعنى ان خبر الواحد يقبل في الرضاع الطاري كمن تحته
صغيرة فشهدت واحدة انها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد
وقد صار اقدامهما على النكاح دليل صحته فمن شهد برضاع بينهما صار ساعيا
لدعواه فساده ابتدا ومن شهد به متاخرا لم ينازع في صحته بدا واقدامهما
انما يدل على ابتدا الصحة لا بقائها كمن اخبر بردة احد الزوجين يقارن لا يقبل
وبطروها يقبل لما قلنا وذكر في كراهية الهداية ينبغي قبول الواحد قبل العقد
لعدم دليل صحته ولعدم ازالة الملك كذا في الزيلعي وفي المحيط لو شهدت امراة واحدة
قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية وفي الدراية عنه لو كان الخبر بالرضاع
واحدا ووقع في قلبه صدقه فالاولى ان يتنزه ويأخذ بالثقة سواء كان
الاخبار قبل النكاح او بعده الى ان قال ولكن لا يجب عليه وهو في سعة من تكذيبه
انتهى وهو الموافق للمتن فعليه التعويل واعترض على صاحب الهداية فيما ذكر في الكراهية
بان ثم ما اوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان ملك الزوج فيها ثابت
والثابت لا يزول بخبر واحد واجاب في الغاية بان ذلك اذا كان ثابتا
بدليل يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل استصحابا للحال وخبر الواحد
اقوى منه وفيه نظر قلت لان كل عقد انما يشهد عليه ابتدا ويستصحب
فيما يستقبل فلو اعتبر لزم في كل عقد ان يكتفي فيه بخبر واحد لان ثبوت
النكاح للعاقدين بعده بزمان باستصحاب الحال فيه وفي ... العقد
زوج المراة فقالت امراة انا ارضعتكما فهو على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان

59

فرع في كافي الحاكم اذا اقر الرجل ان هذه المراة اخته او امه او بنته من الرضاع
ثم اراد بعد ذلك ان يتزوجها وقال اوهمت او اخطات او نسيت وصدقته
المراة فهما مصدقان وله ان يتزوجها وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وكذا اذا اقرت بذلك المراة وثبتت عليه واشهدت الشهود
ثم تزوجته ولم تعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولو اقرا جميعا
بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك في النسب
وفي الخانية فان قالت المراة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع
وقد قلت ما اقررت به حق حين اقررت لا يفرق بينهما ومثله
لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وقلت
انه حق يفرق بينهما لان المراة لو اقرت بعد النكاح ان الزوج اخوها رضاعا
واصرت عليه لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذا اذا اسندت ذلك
الى ما قبل النكاح اما الزوج لو اقر بعد النكاح واصر على اقراره فرق بينهما
فكذا اذا اسنده الى ما قبل النكاح انتهى وفي خير مطلوب عدل الى ما مرفية الا انه
هذا انما يتبع فيه الاشتباه والحل والحرمة حق الشرع وكل واحد منهما يتهم فيه
ولا يكذبهما احد ولان اقرارها لم يكن على نفسه بل عليه بحرمتها عليه فالحل
والحرمة صفة المحل والاقرار على الغير غير ملزم فيقول له غلطت لا تريد ابطال
حقي لم يرد وان بنته على ذلك وقالت حق كما قلت سلم زوجها فرق بينهما لانه
بنت على مقالته وزعم انه حق لم يجد حكم اقراره وصار كالمجدد بعد النكاح
فيفرق بينهما وسوا اقر قبل النكاح او بعده بخلاف ما اذا اقرت
وانكر ثم اكذبت نفسها لان اقرارها بعد العقد موجب للحرمة بخلاف
اقرارها وهذا لان الاقرار انما يصح اذا كان مؤثرا في الملك اما بالمنافاة
او الازالة واقراره مؤثر لا اقرارها بخلاف ما لو قال لعبده هذا
ابني ولامته بنتي ثم قال اوهمت فانه يعتق لان الاقرار ملزم بنفسه لانه
اقر به صار موجبا في ملكه وهو زوال الملك لانه لا يمنع صحة الشرى والاقرار
الا انه في ملكه ملزم اما في ... الزوجة لا موجب له في ملكه لعدم صحة

النكاح موجب اقراره لا يظهر في ملكه وانما يظهر في الحل ولا حق له في الحل الا اذا
ثبت عليه بحكم الثبات عليه يتعدى الى ملكه فيلزمه ولان الاشتباه لا يقع
بين الابن والعبد لغة وتمامه في الملبس والمطعم والمجلس ويقع بين البنت
والزوجة لعقد بهما فان قال لزوجته هذه ابنتي وثبت عليه لكونها معروفة النسب
لم يفرق بينهما للتكذيب الشرعي وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد
لمثله وثبت عليه لكن يفرق بينهما لكن لا يثبت النسب لا تصديقها لعدم
نفاذ اقراره على الغير وان كان مثلها لا يولد لمثله لا يفرق بينهما للكذب الحقيقي
بخلاف العتق لما قلنا لان اقراره في الملك موجب فيحمل كناية عن موجبه مجازا وهنا
لا موجب له انتهى ما في الغاية ان موجبه نفي اصل النكاح ووجوده النكاح لا يوجب
الفرقة فكذا اقراره به انتهى. تنبيه ظاهر عبارات الكتب من الفتاوى وغيرها
ان الثبات على الاقرار المانع من الرجوع هو ان يقول بعد ما قلته حق او
ما اقررت به ثابت واما تكرار الاقرار فلا يكون مانعا ووقع في ذلك
اختلاف بين مشايخ العصر زمن السلطان قايتباي وعقد لهذه المسئلة
مجلس واخذ خطوط العلماء من سائر المذاهب فيها وممن كتب القطب
الخيضري وكان منشأ هذه المسئلة الباهرة واقعة بدمشق لبعض تجار القاهرة
باع من جارية لامراة اجنبية وتردد اليها لمطالبتها بالثمن فعرض عليه
بعض الشهود نكاحها فقال انها اختي من الرضاعة ثم ذكر ذلك لبعض الحنفية فافتاه
بصحة الرجوع وتزوج بها بعد ما صدر منه التشنيع فانكروا عليه
ووجهوا سهام الملام اليه فزاد الامر شناعة واشاعة الى ان
حصل ما ذكرنا ولعل سبب ذلك ترك الاحتياط والعمل بالحديث
دع ما يريبك الى ما لا يريبك واياك وما يعتذر منه عصمنا
الله جميعا من ذلك ومن قبح سلوك مالك المسالك

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح واحكامه شرع فيما يرفعه
ومناسبته بالرضاع ان كلا سبب الحرمة حتى ان الرضاع مؤبدة وفي الطلاق
موقتة بوقت معلوم فقدم الاقوى اهتماما بشانه والطلاق اسم بمعنى
التطليق كالسلام والسراح للتسليم والتسريح ومنه قوله الطلاق مرتان
ومصدره من طلقت بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد وتركيبه
يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا اطلقته اساره
واطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح وناقة طالق لا قيد عليها قال
وطلق امراته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق
الازهري وكلهم يقول طالق بغيرها وقول الاعشى ايا جارتا بيني فانك طالقة كذاك امور
الناس غاد وطارقه فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجترا عليه لانه يقال
طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا
فصح بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى
دون الذكر لم يدخله الهاء نحو حائض وطالق وطامث وقال المطرزي واستعمل في النكاح
بالتفعيل وفي غيره بالافعال فلم يحتج الى نية في الاول وفي الباقي قيل والتفعيل
هنا للتكثير ان كان في الثالثة كغلقت الابواب والا فلا للاخبار عن اول
طلقة او جمعها فليس فيه الا التوكيد ويحتاج الى معرفة امور معناه لغة وشرعا
[illegible] وركنه وشرطه وسببه وصفته وحكمه واقسامه ومحاسنه
فركنه لفظ جعل دالا على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد
في الصريح وقطع الوصلة في الكناية او شرعا وهو حل الحلية في البوائن وما يقوم مقامه
كذا في البدائع وشرطه في الزوج العقل والبلوغ والاستيقاظ وفي البدائع
وان لا يعقبه استثناء ولم يذكر غاية كان له امر واحدة الى الثلاث وفي الزوجة
ان تكون منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط وعزاه
لمن الهادم فيه بطلب التمام وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض
البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه ووصفه انه ابغض المباحات
الى الله تعالى كما في حديث ابي داود المنصر على اباحته وكونه مبغوضا ومع لا يستلزم ترتب

[illegible]

لا ان المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى العرفي ولا يلزم ذلك وصيغ بالبعض
الاول لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه به لان افعل المفضل بعض ما اضيف اليه
وغاية ما فيه انه مبغوض الله سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه ودليل نفي
الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى
الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها لانها صوامة قوامة وبه يبطل قول من
قال لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة لقعود في حفصة وحديث لعن الله كل ذواق
مطلاق محمول على ما كان لغير حاجة وقال في الكافي صفته انه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا
الى الحاجة وحكمته وقوع الفرقة موجلا بمضي العدة في الرجعي وبدونه في البائن
ومن محاسنه حصول الخلاص من المكاره الدينية والدنيوية وكونه بيد الرجل دون
النساء لنقص عقلهن وغلبة الهوى عليهن وعند كان اكثر تغليبهن بالدنيا ونزيب
المكايد واقتناص الازواج وشرعه مثلثا لان النفس كذوبة ربما يظهر
عدم الحاجة اليها والحاجة الى تركها فاذا وقع ندم وضاق صدره وعيل صبره
فشرع ثلاثا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد الثلاث
قبل زوج اخر ليتادب بما فيه غيظ على ما عليه جبلة الفحولة حكمة ولطفا بعباده
واقسامه ستة وحده عرفا وذاك رفع القيد عنها اي المنكوحة الواقع صفة
القيد شرعا من جهة الشرع عليها بالنكاح المانع لها من الخروج من محلها
والتزوج بغيره وغير ذلك ولا بد ان يراد على وجه منتهي بالثلاث ليخرج الفسخ
وخرج العتق ورفع القيد الحسي فقط وفي الرجعي رفع مشروط بمضي
العدة فلو راجعها قبل مضيها ثم ماتت قال بعض المتاخرين نقضين عدم وقوع
الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث اقول
كيف يقال لم يوقع طلقة ولو اوقع ثنتين بعدها حرمت حرمة غليظة اجماعا
والمراجعة تنفي وقوع الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بان المراجعة دون
وقوع الطلاق مجاز ويدخل فيه الصريح وساير الكنايات ولفظ الخلع وتفريق القاضي
في الآباء وفي العنة واللعان وفي الايلاء لفظا حكمي

ان طلقها

61

ان طلقها واحدة طلقة رجعية في وقت طهر لها خال لذلك الوقت من وطيه اياها
ودام بلا مراجعة حتى حصلا بالفراق الطلاق وانقضاء العدة وسياتي تعريف
الكالمة فهو من اقسام الطلاق الاحسن لما عن النخعي ان الصحابة كانوا يستحبون
ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
امراته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه
مكنة التدارك براجعها في العدة وبعدها بتجديد نكاح من غير تحلل بزوج اخر وهو
وهو باطلها وحاله كونه ثلاثا حسن وذا الطلاق المفرق على الاطهار هو سني
قيل معناه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان
الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب وداك بدعة لانه محظور ولا يباح
الا لحاجة التخلص بتاخر الاطلاق فيكفي واحدة ولنا حديث ابن عمر من ابيك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وفي لفظ
الصحيح طلقت امراتي وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فان بدا له ان يطلقها فليطلقها
طاهرا من حيضها قبل ان يمسها فذلك الطلاق للعدة كما امر الله ولان الحكم
يدار على الحاجة وهي الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر فالحاجة
كالمتكررة نظرا الى دليلها ولا بد ان تكون الاطهار خالية من وطء فيها وفي حيض قبلها
ومن طلاق فيه والا لم يكن سنيا والكلام في الموطوءة وسياتي حكم غيرها ثم قيل
يوخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا يطول العدة عليها وقيل يطلقها عقيب
الطهر كيلا يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر كذا في الهداية ورجح الاول
بانه اقل ضررا ومن الثلث اي ايقاع الطلاق ثلاثا بكلمة واحدة كانت طالق ثلاثا
او في طهر واحد تحدث من غير رجعة بينهما وان لم يكن عن حاجة ولو كل
زواج لم يكره اجماعا بدعية اي طلاق ينسب للبدعة خلاف السنة
والواقع لا بدعة في الجمع ولا سنة في التفريق لان الطلاق تصرف مشروع بدلالة وقوعه
والامر به وادنى درجة المشروع الاباحة بخلافه في الحيض لانه مباح في الاصل
لما مر والحرمة بعارض تطويل العدة وبخلاف طهر جامعها فيه لادائه الى تلبيس

امر العدة عليه لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حايل فبالاقراء وذلك
مفقود اذا طلق في طهر لم يجامع فيه ولو عددا • ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان اي
دفعتان واللام للجنس فيقتضي ان كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة بالكتاب
في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له او في قوله او تسريح باحسان على الخلاف في التفسير
ولما روي انه ابغض المباحات ومبغضيته تقتضي كونه مكروها ولحديث تزوجوا ولا تطلقوا وعن
الطلاق والامر به لا ينافي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر كما يباح في
محظور فوقه كالحنث في اليمين وقطع الصلاة وهذا لان الطلاق قطع النكاح
المسنون المشتمل على مصالح الدارين وابطال مثله محظور لكنه يجب به الامساك
بالمعروف بالدفعة وحسن العشرة حتى لو تركه بلا عذر اثم وقد تعجز عن اقامة
هذه الحقوق بتباين الاخلاق وتنافر الطباع فاطلق له قطعه عند خوف ما
هو حرام لان قطع السنة اولى من ارتكاب الحرام واقام الطهر مقام الحاجة
وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها فاذا تجدد تجددت فيفرق عليها
ولا يكره بخلاف جمعها بمرة فان قيل يكفي في التخلص المرة قلنا الحاجة في
باقيه لجواز ان يحتاج الى حسم مادة النكاح ليتخلص بالكلية لانه ربما يهواها
ويميل اليها ما دام سبيل الوصول اليها ثابتا فيقع في عهدتها والمشروع
في ذاته من حيث انه يبطل القيد والملوك به لا ينافي الحظر لمعنى في غيره
وهو تضمنه قطع النكاح المشتمل على المصالح والبائن كالرجعي سني في
ظاهر الرواية لانه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص وفي زيادات
الزيادات انه ليس بسني لانه قد يحتاج الى تنجيز الخلاص والخلع سني ولو
حائضا لانه قد يحتاج للمفاداة وبالتنجيز فلا جناح عليهما فيما افتدت به والسني
وقتا للمدخول بها عددا ايقاع الموطوءة ونحوها فيطلق واحدة فلو زاد
عصى • ووقتا يخص الاولى فالثاني في الفتح وكانه ادخل البتة فانها في الصغا
يراعى وقت السنة في طلاقها وذلك الوقت طهر لا جماع فيه ولا حيض قبله فلم
من التخلص من البدعة في الموطوءة مراعاة السنتين فيعصي باخلاله بواحدة
لان المراعى فيها اباحة الطلاق دليل الحاجة وهو الاقدام عليه زمن

تجدد الرغبة وهو زمن طهر خال عن جماع لان الحيض زمن نفرة طبيعية
ورغبة والذي جومعت فيه تفتر الرغبة بمرة وغير المدخول بها تتوفر
الرغبة فيها ما لم يذقها فطلاقها حائضا دليل الحاجة وقاسها زفر على
المدخول بها والعزم ظاهر فان قيل هذا التعليل يقابل بنص حديث ابن عمر
ما هكذا امرك الله قلنا اشارته الى الطلاق في الخاص جاز كونه بعد دخول
وفي رواية فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء • وبعد وطء
صح ان يطلقها بالثلاثة الاطلاق من لم تحض لصغر او كبر ومنعه زفر الا
ان في ذوات الاشهر بشهر كما يفصل به بين تطليقتين لتجدد الرغبة
بالجماع بخلاف الحامل لان الرغبة ان فترت من وجه بقيت من وجه لاجل الولد
قلنا المنع ثم وان لم تحض لتوهم الحبل واشتباه العدة وانتفى ذلك هنا
وان فترت رغبته بوجه كثرت من آخر للرغبة في وطء غير معلق وفي الدراية
اذا كانت صغيرة يرجى حيضها او حبلها فالافضل بشهر • وصح ان
يفرقها اي الطلاق فيمن لا تحيض في اشهر لعدتها لاقامتها مقام
الحيض في حقهن وكذا الحامل وان لم تكن الشهور فصول عدتها لتجدد
الرغبة كما مر والاصح ان الشهر بدل الحيض الا ان تكرر الحيض لا يمكن
بدون تخلل طهر فاصبح المد ضرورة وهذا منتف فيها ولذا كان الاستبراء
به وكذا احصل بين التطليقتين بحيضة بدليل حل الايقاع قبل الحيضة
وبعدها لا يقال تقع الطلاق في الحيض لوقوعه في الشهر القائم
مقامه لان الخلف يتبع الاصل بحاله لا بذاته وذا اسم طهر حقيقة
انهم حل حيض حكما ولا الزم الطلاق في حيض جامعها فيه ولم يقل به
احد • ولا يطلق ثم الا في حق لزوم الحجة كذا في التبيين وفيه خفاء
ولو طلق صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها
اخرى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر فالمعتبر باهلة او في وسطه
فبالايام في التفريق والعدة عند الامام وعندهما يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة كالاجارة • ومن طلاقه حصل وقت الحيض

لزوجته وهما قبل دخل فبدعة طلاقه لحديث ابن عمر مر ابنك
فليراجعها لطلاقه في الحيض فليرجع اليها وان قصد طلاقها
بالسنة فطهرها الثاني المقصد الذي يليه في ظاهر الرواية عح
وبها قال الحديث مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر
فان بدا له ان يطلقها فليطلقها ولان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من
كل وجه الا ترى انه جعل هذا الطلاق ثانيا فيجمع بين طلاقين في فصل
وهو مكروه والطلقتان اذا تخللهما رجعة في طهر او شهر تكره في
ظاهر الرواية عح وهو قولهما للجمع المذكور ولا تكره في رواية لان الرجعة
ترفع العدة فالثانية في طهر [illegible] خال عن الجماع وعلى هذا لو قال
انت طالق ثلاثا للسنة ولم يمسكها بشهوة يقع الثلاث متعاقبة وثم الطلاق
يقع واحدة واخرى في طهر اخر واخرى في اخر ومن يفصل بين بعد وطئ
لزوجته طالق خبر مقدم لقوله انت ثلاثا صفته مصدر مقدر موصوف
بقوله سنة مفعول لقوله تواقع فكل طهر ظرف لقوله طلقته
مبتدأ الموصوف بقوله منها وتقع خبره اي اذا قال ذلك للمدخول بها
او مرتع حكمها ولم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وهي حائض
والا ففي الحال واحدة وبعد كل شهر اخرى لانه مطلق فيراد به الكامل
ولو غير مدخولها ففي الحال واحدة ويلغان بعد تزوجين وتمسكهم ان
اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة طلاق تصير
عددا او وقتا فحمل على الاظهار معرفا ليقع واحدة في كل طهر وانتكيل
بكونها للوقت فلا يتم الحمل لان المعنى ح بلا يائي وقت السنة وتصدق
بوقوعها جملة في طهر بلا جماع ضه كذا في الفتح وفيه تأمل وان نوى
بقوله ثلاثا للسنة وقوع الثلاث في الحال جمع تأكيد الثلاث او عند
كل شهر طلقة صحت نيته وقال زفر لا لانه ضد السنة قلنا تحتمله
اللفظ باعتبار انه سنة وقوعا اي عرف وقوعه بالسنة وحمل على
الكامل انما هو كقوله كل مملوك لي حر يقع المكاتب فيه لا بالاطلاق فيكل

63

وقوع
حمل اللام على الوقت لا يصح معه ارادة الجملة كما لو قال اوقات السنة اجب
بانه ليست صريحا فيه وانما حملت عليه بدلالة السنة وهي مطلقة فتحمل
على الكامل فان نوى يحتمله لفظه صح اما اذا اصح بالاوقات فلا يحتمل خلافه
فان قيل الوقوع فرع الايقاع فيكون سنيا ايقاعا قلنا الوقوع
لا يوصف بحرمة اذ ليس فعل المكلف بخلاف الايقاع ولو قال
طالق للسنة ونوى الثلاث جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله
لبيان وقت الوقوع ومنه بدعة ومنه سنة كلاهما عرف بالسنة والشرع
كذا قال شمس الائمة وابو زيد وشيخ الاسلام وخالفهم فخر الاسلام والصدر
الشهيد والعلاء السمرقندي وصاحب الهداية لانه انما صح نية
الثلاث باعتبار ان اللام للوقت فتعميم الظرف يوجب تعميم مظروفه
اما لو نوى الجملة فقد الغى قضية اللام اي العموم المفاد بها فيكون
ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا تصح نية الثلاث بخلاف الاول والعصر اخر
ومن الفاظ السنة انت كذا في السنة او مع او على او طلاق العدة او
للعدة او للدين او الاسلام او الحق او القرآن او الكتاب او احسنه
او اجمله او اعدله ولو قال للبدعة يقع الثلاث للحال كذا في الفتاوى
الظهيرية وقيل بعض المتأخرين عن [illegible]
وينبغي اذا كانت حائضا ونحوها يقع واحدة للحال ولو قال لامرأته
انت كذا انتهى للسنة احداهما ثم كله حمل البائن ايهما شا وان لم يبن حتى
حاضت وطهرت بانت بطلقتين ولو قال احديهما للسنة والاخرى للبدعة
فالبدعي يقع للحال وان كانت حائضا والسني في وقته ولو قال كلما ولدت
فانت كذا للسنة فانت ثلاثة في بطن حكم محمد بواحدة عقب الاول والاخرى عند
بالثالث وبالثانية ان تزوجها بعد وقالا يقع واحدة عند نقائها واخريان في
طهرين

ولو قال حقا طلقت للحال ولو قال انت كذا مع كل واحدة للسنة يقع ثلاثا وصف السنة

تصحيحا

كذا اي كوقوع ما ذكر وقوع الطلاق من كل زوج لطلاق المختار اي
فتجد فعل مكلف ولا يقع من صغير ومجنون ونائم ومغمى عليه
لعدم التمييز او العقل والمعتوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره بخلافه
والمجنون ضده والمعتوه من يستويان منه وان يكن المطلق سكران لا يعرف الرجل من المرأة
ولا السماء من الارض وفي شرح تكم السكر الذي يصح به التصرف ان يصير بحال يحسن
ما يستقبحه الناس وبالعكس لكنه يعرف الرجل من المرأة واختار الكرخي والطحاوي
عدم وقوعه لان العقل ما يصح التصرف معه وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد اللفظ القصد
الصحيح او حظيته وليس له ذلك وحاله استوى مع النائم فصار كمن زال عقله ببنج ودوا
او افيون ولكن زوال المعصية لا يؤثر والاصحية رد ثمة قلنا لما خاطبه
الشرع بالامر والنهي عرفنا انه اعتبره قائم العقل تشديدا عليه وعقلنا ان دلالة
ما كان سببه في زوال العقل بسبب محظور وهو مختار فيه وعلى هذا اتفق
مشايخ المذهب بوقوع طلاق من زال عقله بالحشيش المسمى بورق القنب
وافتوا بوقوع طلاق من زال عقله كان زاجرا عليه واعتبر الخ اقواله والخطاب
قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص وان كان
قبله استلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا احلف فلا تفعل
وبدلالة النصوص والاجماع فانه لما اجمع الصحابة فيما لم يسمع منهم وهو الحد والقصاص
فلان يجري فيما يثبت منهما كالطلاق والعتاق اولى ولم يعتبر اقراره بحد لانه
ما له رجوع كونه لا يثبت على شيء بوجه راجح عما اقر به عقيبه لا يزيد النقص كما اعتبر
اعتقد باقيا الاقيا هو من فروع الدين فاذا اثبتناه في اصل الدين كان بالقياس
ولابد من التشديد عليه فيما لا يوجب كفارة التشديد فيما يوجبه وكان الاكفار
والحاقه انما يكون احتياطا ولا احتياط في الاكفار ولا في عدمه ولان ركنه
الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم الكفار الا بالاعتقاد لا يعتقد
لانا نقول الكفارة لا استخفاف بالدين وذا منتف في السكران وعدم
الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية لانه للتداوي غالبا الا اذا لم يكن للتداوي

٢

بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي ان يقع وقيل لا عن شرب البنج فارتفع الى
فطلق امرأته قال ان كان يعلم ما هو يطلق والا فلا ولذا قلنا لو شرب خمرا
فصدع فزال عقله فطلق لا يقع والحكم لا يضاف للعلة العلة كالشرب الا
لعدم صلاحية العلة اي الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الى المعلول الاخير
ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل ينشأ اتفاقا لا استعدادا
الطبيعة فصار الشرب كسفر المعصية لما لم يوضع لها لم يستند منع الترخص
فلم يضف زوال العقل اليه بخلاف شرب لم يحدث صداعا مزيل العقل بكثرته
ولو شرب مكرها او لاساغة لقمة فسكر لا يقع وقيل يقع والاول اصح
وكذا من سكر من اشربة اتخذت من حبوب وعسل عندهما خلافا لمحمد وبقوله يفتى
وفي الظهيرية سكر الوكيل وطلق لا يقع لان الرأي يرجع الى الموكل وفي الظهيرية والخانية
انه يقع خلاف ما ادعي فطلق وفي البزازية وكله بطلاق فطلق حال السكر
ان كان بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع
وان كان في حال السكر يقع وان كان بلا مال يقع مطلقا لان الرأي لا بد منه في البدل
او مكرها على الطلاق وكانا اي الزوج خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد وروي محمد ان امرأة اكرهت زوجها فطلقها فقال عليه السلام لا قيلولة في
الطلاق وكذا لو اكره على توكيل به ولو اكره بطلان ليوكل بطلاق امرأته فقال
انت وكيلي فلم يرد فطلق الوكيل يقع ولو وكله اي وكله بطلاق امرأته لا ان يكلف
جواب فيصير اعلم ما في السؤال اي الخانية ولو اكره على اقراره به لم يصح كما لو
اقر به هازلا او كاذبا اي ديانة كما في الفتح وفي البزازية له في الديانة امساكها
اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي كذبا او اراد
الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء ما اذا اشهد
قبل ذلك لزوال التهمة به وقيده في الخانية بالمظلوم اذا اشهد عند
ظالم بالطلاق والثلاث انه يحلف كاذبا فالتصديق في الحرة والطلاق جميعا
ولو اكره على الطلاق فكتب فلانة طالق لا يقع من البزازية وفي الفتح ما يثبت مع

عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق
والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعها في بيتين ويزاد بعدها الاسلام
وزاد في خزانة الفقه الى ثمانية عشر الحلف بالطلاق وايجاب الصدقة وقبول المرأة
الطلاق على مال وقبول القابل الصلح عن دم عمد والتدبير والاستيلاد والرضاع
وازاد بعض المتاخرين تكميلا عشرين بالفيء فانه لم يذكر في الخزانة وقبول
الوديعة [illegible] في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت [illegible]
تضمن المودع ان كان بفتح الدال فان [illegible] وهو الظاهر [illegible]
الدال فضمنته غاصب اودع مغصوبه عند الغير مكرها فالمالك يضمن المودع
ويدل عليه قول البزازية اكره على ايداع ماله والمودع على قبوله لا ضمان
عليهما ثم ذكر ذلك البعض انهم اطلقوا صحة اسلام المكره وانه يحتاج الى
تقييده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وينقل عن الخانية من السير
والمذكور في المبسوط للسرخسي ان الحربي والذمي سواء في ذلك والشافعي يوافقه
[illegible] في ذلك ان كان الزوج اخرس فاشارته للضرورة مفهومة اشارته
لانه يحتاج الى الكلام كالناطق فلو لم تعتبر اشارته لزم الحرج فصح سائر التصرفات
من بيع وشراء وعتاق ونكاح ولو قادرا على الكتابة واكثر [illegible] ما ينقل عن الشافعية
من الفرق بين القادر على الكتابة وغيره قال ولا تعتبر الاشارة التي يقع بها طلاقه المعروفة
مفهومة منه لان العادة منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله وتحصل بما ذكرنا ان الطلاق
والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق بالكتابة جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح وشرطه
فاذا كتب مستبينا على وجه الرسم نحو بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فاذا وصل اليك
كتابي فانت طالق فلا يقع الا اذا وصل وان كان غير معلق وقع عقب الكتابة
وان علقه بالمجيء اليها فوصل اليها فخرقه ولم يدفعه لها فان كان متصرفا في امورها
وقع والا لا ولو اخرجه ما لم يدفعه لها المخرق ولو كتبه بشيء [illegible]
[illegible] ولا يدين في القضاء ولو كتب كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق
ثم محا اسم الاخيرة ثم بعث الكتابة لا تطلق وذكره في المحيط وذكر لو كتب الطلاق
غيره من الجوارح ثم محى منه شيئا

واذا

واذا كتب لا على وجه الرسم كان لغوا اذا كان هذا فانت طالق فهذا ينوي به
وسيلى الاخرس يسمعه كتابته وفي الينابيع الاخرس بكتابته وللاخرس
او طرا عليه ودام والا لا يقع وقدر التمرتاشي الدوام بسنة وذكر
الحاكم عن رواية ان دامت الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
لانه عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس وهو الراجح وعليه الفتوى
او كان الزوج عبدا للعموم وحديث الطلاق لمن اخذ بالساق
لا طلاق الذي عبارته تهمل كالنائم فلو جرى على لسانه طلاق لم يعتبر ولو
استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع لاعاد الضمير الى
غير معتبر كذا في الجوهرة وفي الخانية طلق صبي فبلغ فقال اجزت ذلك الطلاق
لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع والصبي ولو مراهقا
لفقد اهليته التصرف سيما فيما يضر والمجنون الثابت الغوي
احمر عمر يحس ويفيق فيقع في حال افاقته ويدخل المبرسم والبرسام
داء معروف يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا فيتصل بالدماغ وهو معرب
وبرسم الرجل بالبناء للمفعول ويقال بلسام ومبلسم وكذا المدهوش
وفي المصباح دهش دهشا كتعب فهو دهش ذهب عقله حياء او خوفا
ويعدى بالهمزة ادهشه غيره وهذه اللغة الفصحى

وفي الخانية والخلاصة صاحب برسام طلق امرأته فلما صحا قال طلقت
امرأتي ثم قال انما قلت ذلك لاني توهمت ان ذلك الطلاق وقع ان
كان في غير حال مذاكرة الطلاق الذي كان منه في حال برسامه لا يصدق وان
كان في حال مذاكرة ذلك الطلاق يصدق ومثله عن الفقيه ابي الليث
وفي الخانية

ولا طلاق سيد طلق عن عبده لما مر وان اراد جعل الطلاق بيده
بقول المولى زوجتك امتي هذه على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فيقبل
العبد بهذا الوجه يصح ويكون الامر للمولى فيه فان توقف العبد في القبول
بجعل الشرط قبل قول المولى فيسمع المولى من زوجه حتى يقول اذا
تزوجتها فامرها بيدك ثم زوجها المولى له ولا يملك اخراجه ابدا
كذا في الكافي وبالنسا اعتبرن في عدة فطلقتان في الامة
المستي وبالكمال في الحرة اي ثلاث ولو زوجها عبدا لحديث طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ذكره فقط جعل طلاق جنس
الا انا سمعن واختلف الصحابة فيه ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال
المراة واعتبره بالرجال لحديث الطلاق بالرجال والعدة بالنسا
وليس المراد ايقاعه لانه معلوم والمالكية كرامة يستحق بوصف الادمية
وفي العبد جهة مالكيته ممتهنة ولنا ما روينا ولان حل المحلية نعمة في حقها
لان هذا الحل مشترك بينهما يبتني عليه مقاصد مشتركة كحل الاستمتاع
والازدواج وشرائه لانه حل لهم ولانهم يحلون لهن وللرق
اثر في تنقيص النعم فيزيد حل الحر كما زاد في حق الرسول يحل له فوق
الاربع والطلاق تصرف في ذلك الحل فيتقدر به وحل الرجال يتمنت
رقه وحلها كذلك فالحرة تملك التزوج برجل بلا حصر ثم يملك
الاما من غير حصر الا ان العقد لا يجري بحكم اقول
يشكل عليه ما ذكر وانى يسلم جريان العتق انما هذا وليو كان
زوجها حرا لانه تدفع مالكية الزوج عليها لانه نعمة في حقه
والملكية يزاد عليها في الحر والجواب انه لما كان مشتركا بينهما
كان لكل منهما يتمتع بالاخر وقد تتصور ويعني ذلك فحمل لها الجانب
وان الحق الضرر به لانه يصير بحسب زوجها مع علمها بامكان عتقها

باب

ولو زوجها حراد

66

باب ايقاع الطلاق

لما كان ولبيان الطلاق واقسامه
الاولية وبعض احكام تلك الكليات وهذا بيان احكام جزئيات تلك الكليات والجزئي
كل للكلي فيوجز عنه ثم منه صريح ما ظهر معناه بينا بحيث يتبادر للسامع بكثرة استعماله
كطالق ومطلقة وكناية ضد ذلك تاتي في بابه اذ الكناية ويحتمل اذا حمله بقوله طالق
وطلقتك امراتي او هي مطلقة طلقة واحدة فقط ذكرته انه اريد به
الخلاص من قيد النكاح بمعناه لغة وصفها بالطلاق ثم من قبله وصد قد يتوقف
التطليق والمستفاد ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون ابتداء
اقتضاء تصحيحا للاجارة للاثبات الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضى
لا عموم له لذلك او تقلبه من الاخبار الى الانشا وهو خلاف الاول والايجاد
اليه الا ان يوجب نقلا وهو مستفيد لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان ثبات
له اقتضاء يحصل المقصود وههنا ابحاث طويلة الذيل تحقق في الاصول
رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
اتبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وذلك وبعولتهن احق بردهن بلا فصل على
بقاء النكاح لانه الرد انما يكون بعد خروجها عن ملكه لانا نمنعه كما بالرد البائع
المبيع اذا فسخ بعد بيعه بخيار هذا ان طلقه فان قال تعني او تلتا فكما قال
والا فواحدة وان نوى الاكثر وعلله زفر لان ذكر طالق ذكر الطلاق لغة فكانه صرح
وصار كالبائن بل اولى لانه صريح وذاك كناية وكما لو قال لا حتى طلقها ونوى الثلاث
او امرها ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه قطعا لان لفظ خبر مقتضاه صدقه ان طالق
وكذبه ان لم يطابق واما الوقوع من جهة الزوج فلا تقتضيه لغة وثبت شرعا اقتضاء
كيلا يكون كذبا والمقتضى لا عموم له وصح ضرورة تندفع بواحدة خلاف البائن لتنوعه
الى غليظ وخفيف فصلح اللفظ لهما فعملت نيته يدل عليه انه عليه السلام لم
يسا لابن عمر هل اراد بلانا ام لا ولو احتمل لسأله كما سأل ركانة حين ابان
امراته انه لم يرد الا واحدة وثبت به مطلوب لغة وهو ان الكنايات عوامل
بحقايقها لانها يراد بها الطلاق وخلاف طلقها وجود لثبوت المصدر فيه
لغة فكان مجازا وهو كمنطوق فصح قصد الثلاث باعتبار الجنس دون الفكر

لبعض العدد فلا بد ان يعلم لفظ الجنس ولا ان العدد بعده تفسير لتعيين لانه
مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا وليس لمصدر الموصوف بل بمعنى التطليق كالعطاء
من الاعطاء نباتا او مصدر لفعل من الطلاق وبه يندفع النقض بطالق طلاقا
فانه يصح نية الثلاث مع ان المنصوب مصدر طالق فايده التطليق معمولا
لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلاثا ويرد عليه ايضا الطلاق
صح فيه الثلاث واجيب بانه اذا نواه فمعناه انت وقع عليك التطليق
ونوقض بانه لم يجز في طالق عند نية الثلاث ان اراد انه ذات وقع عليك تطليق
وجاز في المصدر ويدفع بانه لو اريد بمصدر طالق ذلك كان يراد باسم
الفاعل اسم المفعول وهو ممتنع وتمامه في الفتح وان نوى الابانة
لم تعتبر لما مر ان الشرع اخره الى مضي العدة فلا يتغير بقصده او ما نوى
ابانة او عددا كذا اي الحكم المذكور اجمل ما سنذكر ولو قال طالق ونوى من وثاق
صدق ديانة لا قضاء والمراة كالقاضي لا يحل لها تمكينه بعد سماعها او شهادة عدل
ولو قال طالق من وثاق صدق قضاء من هذا القيد ولو قال طالق من عمل كذا او من هذا
العمل دين وفي الاختيار طالق ثلاثا من هذا العمل لم يصدق قضاء انه لم ينو و
مطلقة بسكون الطاء لا يقع الا بالنية لعدم العرف في الطلاق بل في الانطلاق
ولو قال يا مطلقة بالتشديد او يا طالق يقع ولو قال اردت الشتم لم يصدق لان
الندا لاستحضار بوصف يتضمنه اللفظ اذا كان يملكه اثباته فيثبت ذلك اللفظ طلاقا
بانين لعله ولو كان لها زوج طلقها قبله اردت ذلك الطلاق صدق ديانة وقضاء
في رواية ابي سليمان وهو حسن ويبتني على قياس ما في العتق لو سماها طالق وقال
لم اطلق وفي شرح الحموي فرق بينهما وفي الخانية سوى بينهما ولو طلقتك امس
كاذبا يقع قضاء ولو قال فلانة طالق ولم ينسبها او نسبها الى ابيها او امها
او اختها او ولدها وامراته من تلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى
اجنبية لا يصدق قضاء خلاف الاقرار الملاك بين فلان اذا ادعاه من ذلك الاسم
ونسبه لا يلزمه الاعطاء وحلف بانه عليه هذا المال الا ما هو فلان بن فلان
ولو قال هذه المراة التي عينت ام اني وصدقته في ذلك وقع الطلاق وفي

يصدق

يصدق في ابطال الطلاق عن المراة المعروفة الا ان يشهد الشهود على
نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق او على اقراره به قبل ذلك او تصدقه
المراة المعروفة له اي كافي الحاكم قلت ذكر في المحيط قال فلانة طالق
ولم يسم باسمها ان نوى امراته تقع والا فلا قلت وقد علله بقوله
لان فلانة اسم مشترك بينها وبين الامراة الاجنبية يعني ان لفظ فلانة وما
ذكرنا كناية عن زينب وعمرة اي قال زينب او هند او زاد على فلانة
ولو قال امراتي فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها او اباها بغير اسمه
لا تطلق امراته الا بالنية جعل المرتبة لو حلف لكل امراة نكاحه ولو قال لاجنبية
اسمه يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة فلو قال اردت
زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار ولو قال انت زينب فقالت
نعم فقال انت اذن طالق لا تطلق ولو قال طالق فقيل من عنيت فقال
امراتي طلقت ولو قال امراة طالق او طلقت امراة ثلاثا وقال لم اعن به
امراتي صدق ولو قال بنت فلان (صبيح) وهو زوج امها وهي في حجره وتنسب اليه طلقت
امراته ولا يصدق قضاء ويدين ان علم نسبها والا وقع ديانة ولو قال عليك
الطلاق او لك فبالنية ولو قال قولي انا طالق لم تطلق حتى تقول ولو
له امراتان اسمهما واحد ونكاح احداهما فاسد فقال فلانة كذا وعنى من نكاحها
فاسد لم يصدق قضاء كذا لو قال احداكما كذا ويقع بالحجي بالنية فيه في البدائع
لكن لم ارها الا اذا قيل طلقتها فقال نعم وكذا يقع بانت طلقتك الا اذا علق
الحال قالت انا طالق فقال نعم طلقت خلاف طلقتي لا ولو نوى قيل له
السب طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم
الفرق فاهل العرف لا يفرقون كذا في الفتح ولو قال هل امراتك الا طالق فقال
الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قائلا ليس امراتي
الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امراتي غير طالق كذا في الخانية ولو قال
حرى طلاقك اخلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها كذا
في الفتح وظاهره انه لا يقع حتى تقول اخترت ويكون تفويضا فليتامل ما في الخانية

وفي الفتح يقع بطلقتك اعداد اطلقه في التواتر لمرة ومرة اعلى وشرط الشيخ ماكوكى
والمصحف جيشه تلاق تلاع فلاع قطلاق تلاك يقع في قضا ولا يصدق الا اذا اشهد
قبل التكلم بان يا امراتي يطلك الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا وبين وعلمه الفتوى
ولو قال نسا اهل الدنيا او القرى حتى يلد طوالق لا تطلق امراته الا ان نواها
عرس ونحوه يعني وعجم وانمان ودكر جميع كعادته في الاصح ونسا السكه او الدار
ونحوه نهم بطلق وفي الفرع تردد ذكرا في الفتح ووجه عدم الوقوع في الذخيره بانه لو
وقع على امراته انما يقع اذا اعتبر هذا الكلام انشاي في الكل وتعذر هذا
لانه يتوقف على اجازتهم واجازة اهل الدنيا متعذر يخرج على هذا فصل
السكه والقريه على قولين • ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد فرض
او لازم او واجب او ثابت قبل تطلق رجعيه وان لم ينو وقيل لا ولو نوى
وقيل عندح يقع وعنهما لا في واجب ويقع في لازم • وقيل عندهم يقع في الكل
لعينه وقيل يقع في واجب للتعارف دونه • وفي فتاوى الخاصي الكبرى المختار
انه يقع في الكل لان الطلاق لا يمكن وصفه ثابتا بل حكمه وحكمه لا يصف ذكا
الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وذا بعيد ان ثبوته اقتضا
وهو توقف على نيته الا ان يثبت فيه عرف فيصير صريحا فلا يصدق قضا
في صرفه عنه وفي حاويه وبين ابعدان قصد وقع والا لا تقدم لك هذا اعلم
واجب بمعنى ان افعله لا اني فعلته وقد تعورف في عرفنا في الحلف بالطلاق
على معنى لا افعل كذا بمعنى ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم
لانه صار بمنزله ان فعلته فانت طالق وتعارفوا في الريف على الطلاق
لا افعل كذا • وطالق لا قاف يقع قيل لا يرخم وهو غلط لان الترخيم انما
اختياري في النداء وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر • وانت ثلاث
يقع بلا نيه ان نوى ولو كان لم ينو لم يصرف لو في مذاكرة طلاق وتسلم
الفارسيه لو نسيه على عدم المعتبر للفتوى • وانت اطلق من فلانه
وفلانه مطلقه او غير مطلقه ان نوى الطلاق يقع والا لا والمعنى عند عدم
كونها مطلقه لاجل كلامه لا ان افعل التفصيل التيسير صريحا بخلاف ما لو كانت امثله

فليحفظ

...ملا اطلقي نفسك او طلقي زوجها فقال ابتدا اطلق منهما يقع وان لم ينو وكذا لو قال انت اذني
من فلان لا عدلا لانه ليس صريحا في القذف وفي الظهيريه عليه الكل فليتامل وعن محمد
ما كنت طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقه لعدم تصور كونها
منه بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كنايه عن
التكوين في كونها طالقا تقتضي ايقاعا قبل فيقتضي ايقاعا سابقا وكذا اطلقي ولذا
كوني حرة ... في الاصل فصل في الامر باليد قال في الفتح قدم المحمد لما
باجماع الصحابه وهو كالتخيير في كل احكامه من ذكر النفس او بدله وعدم ملك الرجوع
وغير ذلك سوى نيه الثلاث فلو قال لزوجته امرك في يدك حال كونه منه اليه
نيه الطلاق الثلاث فقالت في جوابه شئت واخترت نفسي بواحدة اي قالت
اخترت نفسي بواحدة فانها وقعت جنسها اي جملتها لان الاختيار يصلح جوابا
للامر باليد لكونه جوابا للتمليك بالاجماع وذا تمليك وقولها بواحدة اي بمرة
واحدة وبعض طلقي نفسك فانه تمليك ولا يصلح اخترت جوابه خلافا ان فيه
احتمال بمثل الابه بانه اضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قال طلقت نفسي فاجازه
جاز وقولها اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع ولو اجازه ولا علك مسوا بقا عليه
فيقع الاقوى جوابا للاضعف لا العكس لان الجواب هو العامل والتفويض
عمله فلا يكون دونه بل فايقا او مساويا وفرق قاضي خان في الادات بان
قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وقد لا
عليه ما مر من الايقاع بالتفسير من احد جانبيهما واما كونه ثلاثا مع
قولها بواحدة فلان معناه باختيارة واحدة واذا كان الاختيار بمرة واحدة
الاختيار بعده وذلك بان يقع الثلاث وبتا كيد فان لعتمرة وكرهمرة
قبل يعني وقوع واحدة لجواز اراده بطلقة واحدة اجيب بترجيح ذلك الاحتمال
بقرينه خصوص العامل وهو لفظ اخترت بخلاف ما لو اجابت بطلقت نفسي بواحدة
حيث تقيد الطلقه وهو بخصوصه وبه تعرف ان جوابها طلقت نفسي بواحده
حتى يقع واحدة بائنه واخترت نفسي بواحدة يقع ثلاث وكان الطلقه بائنه
لان المفوض تخيير البائن لانها به تملك نفسها وبه انك لا رجعي واذا علم
امرها

ان الامر باليد يراد به الطلاق فاذا انوت العوض في واحدة بعدما طلقت
نفسها ثلثا في جوابه طلقت ما اراد ثلثا ولو قال في جوابه امري بيدي لم يقع به
ولذا املكت امري بخلاف اخترت امري كما في الخلاصة ولذا كل ما يصلح طلاقا فانه
ومنه انت علي حرام او انت باين مني او انا باين منك او انا منك طالق او طالق يحلف
انت مني طالق وانا ورد ما في الخلاصة لو جعل امرها بيد ابيها فقال قبلتها طلقت
وفي الخانية لو زوجها على انها طالق او ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما
تريد لا يقع طلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة بزوجت نفسي منك
على اني طالق او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال قبلت وقع
وصار بيدها فا[...] لو ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها
لا يقبل الا ان ادعت انها اوقعت الطلاق بالتفويض وفي المجتبى ان دخلت
دار كذا فامرك بيدك فدخلت طلقت نفسها كما وضعت قدمها فيها طلقت ولو بعد ما مشت خطوتين
لم تطلق وفي البزازية ان غبت يوما او يومين فامرك بيدك فهو على اولهما لو غاب يوما
ولو قال ان غبت كذا الى اخر المدة فتوارت فهي الى العصر ينبغي الامر بيدها
ومثله في خان انه ان علم مكانها ولم يذهب وقع والا لا والصحيح انه لا يقع
وفي الخانية واذا كانت الغيبة منها لا يصير الامر بيدها واعلم
ان الحيض في المحوله وغيرها لا يصير بيدها ان غاب عنها بلا شهر
ولم يصل اليها النفقة وفي الحاوية فضولي قال امرك بيدك فقالت اخترت
نفسي او قال جعلت امري بيدي واخترت نفسي فبلغ الزوج فاجازه كله لا
يقع وصار بيدها فان اجازت نفسها بعد الاجازة يقع لان تصرف
الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال العقد والامر باليد مملك
الزوج انشاؤه فتوقف على اجازته اما ايقاع الطلاق فيتوقف
اخترت نفسي لا يملكه الزوج حتى لو قال بعد جعل الامر بيدها اخترت نفسك
لا يقع ولا يملك الايقاع به بعد قبل علمها بتفويضه فلغا ومثله ما ذكر
محمد قالت ان دخلت فطلقت نفسي فدخلت فبلغ الزوج فاجاز كلا انعقد
اليمين ولا يقع الطلاق لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك

يصح تعليقه

لا يتوقف جعل الامر

دخو

دخولها الدار ولا يملك اجازته فان دخلت بعد اجازة اليمين وقع الطلاق في
ما لو قال جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج كله وقع رجعي في الحال
وصار الامر بيدها فاذا اختارت نفسها وقعت باينة اخرى لان كلا
من الغير فيه له مجيز في الحال وفيها جعل امرها بيدها متى شاءت
بطلاق ان لم يرسل اليها النفقة الى ان يمضي الشهر هذا فارسل بيد رجل فلم
يجد الرسول منزلها واعطاها بعد مضي الشهر ان كان الاسترسال لا يملك الايقاع
وفيه نظر لما مر ان النفقة لو ضاعت بيد الرسول لا يصير بيدها لان الشرط عدم
الارسال وقد ارسل جعل بيدها ان غاب اشهرا ولم يصل لها النفقة فغاب لها
خمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له
النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافا لابي
فان ادعى وصول النفقة لها وادعت وصول الشرط قبل القول له لانه ينكر
الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها وفي الاصح ان القول لها في هذا في
كل حق وهي تنكر جعل امرها في يدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء
وعدمه بعد الوقت فالقول له في عدم الطلاق ولها في عدم اخذ ذلك
الشيء كذا في الذخيرة قلت وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا مع ساير المذاهب
وخالفني بعضهم لظاهر قوله الاصح وفيه بحث طويل في الذخيرة فيتبع عن نحوه
وما دخل الليل في قوله الامر في يدك اليوم وبعد ما وبعد
غد فلا يكون لها خيار بالليل لذكر كل من اليومين مفردا واليوم المفرد لا يتناول
الليل فكانا امرين وفيه منفصلين بينهما زمن لم يتناولهما حكم فكانه قال
وامرك بيدك بعد غد خلافا لقوله طلقي نفسك اليوم وبعد غد فلا يقع الا طلاق
لانه لا يقبل التاقيت واذا وقع وصفته بكل النعم فذكر بعد غد كعلمه والامر
ان ترد في يومها فالامر [...] اليوم رد او كان بعد الغد في يدها
ولو قالت رددته لا يبطل نص عليه في الذخيرة ولا خالفه قولهم يرده لان الرد
باختيارها زوجها لا قولها رددته وقال البزازي يرتد بالرد عنده
التفويض وبعده لا كالوا قر لرجل فصدقه ثم رد اقراره لم يصح وكان برا

ان قال امرك بيدك
ونحوه

ولو فيه عد ايقاع
ايقاع

امر دين مبوصه لا يشو يتوقف على قبوله ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط
والتمليك لقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا ومما وقع في هذا
الباب ههنا ما في الفصول لو قال امرك بيدك كلما طلقها بائنا خرج الامر من يدها
وقال محمد الحرة لا تخرج ودفق بيان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان
معلقا مثل ان ملكت اكرام ابنتي فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها
ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها لما ثم تزوجها بعد زوج آخر
ثم صرحها لا يصير بيدها ومن المسائل تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة
الاتية والليل داخل في قوله لزوجته امرها بيدها في يومها والغد لانه
لم يدخل بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وصار كقوله
يومين وفي مسئلة يدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفا علي وايضا في طالق اليوم
وبعد غد ليس فيه الحكم في الغد لانه طالق فيه ايضا بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد
للانعا وعلى ان الاختيار طها في الغد فلم يخو نعم كل وجه وقول الزيلعي وقد يهجم الليل ومجلس
المشورة لم تنقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف لليوم وغد
لانه يتفق دخول الليل في اليوم المفرد ومجلس المشورة لم ينقطع. والرد لرأي الامر
في يومها عن غدها فقد ابطله لانه امر واحد فلا يبقى لها خيار بعد الرد كما لو كان
في اليوم فردته اوله لا يبقى في اخره وعن ح رواية الكرخي لانها لا تملك رد الامر
كما لا تملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس وجه الظاهر
ان المخيرة كمجلس فتمام بذكر وقت فيه لانه امر واحد وحقيقته ان يوجب هذا الملك متعينا
شرعا باحد الامرين ابطالا مجلس العلم او الخطاب بلا اختيار شيء او بفعل ما يدل
على الاعراض او اختيارها زوجها فاذا ردت اختيارها زوجها خرج ملك الايقاع
من يدها عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك واضافته توقيت التمليك هذا الى
الاجماع خلاف القياس مع ان توقيته ثابت كما في الاجارة والاوجه تشبيهه
بالعارية لوجه كونه بلا عوض والثاني ان توقيته ليس بمعطله لان المجالس ليس
مضبوطا الكمي بخلاف الاجارة وقولهم المخيرة بين امرين انما له اختيار احدهما فكما انها
اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها معودا الى النكاح لذلك اذا اختارت زوجها ليس
لها ان تختار نفسها فلا تنفصح عن جواب النكتة التي هي منع جواز اختيارها لنفسها اي الملك

وهو اي الزوج الي جعله اي المراة محلته متى يضيف طلاقها
بان يذكر اسما وضع للجملة حقيقة فينا الطلاق فيتصف المراة او
يضيفه الى الذي يعبر عن الجملة قد علم تجوزا مثل الروح منه
والبدن ما سوى الراس والشوى من الجسد كما في القاموس
وفيه الجسد محركة جسم الانسان والجن والملئكة وفيه الجسم جماعة البدن
والاعضاء من الناس وسائر الانواع العظيمة الخلق كالجسمان بالضم
فاذا قال جسدك طالق طلقت والوجه والفرج كذا تطلق
بقوله وجهك او فرجك طالق قال تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته تعالى وفي
الحديث لعن الله الفروج على السروج وهو غريب واستشهد له بحديث
الخبر في ذات الفروج ان يركبن السروج واستبعده الكمال وقال ان لفظ
ذات الفروج مركوب لفظ الفرج تطلق على المراة اطلاقا للبعض على الكل قلت
لما ذكر عن ابنه استنادا لنبي ورود الثاني لعدم الصحة ولا يخفى الاستئناس
في ذلك كما تتبع كثيرا في الاحاديث الضعيفة انهم يقولون يشهد له بما ورد من الخ
كذا الرقبة لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ولذا جاء هذا
الجمع والبدن بمعنى القوله اجل مثله اي الروح او ما ذكر في المرتبة والحكم الدم
في القاموس البدن ما سوى الراس والشوى من الجسد وكذا الراس
لانه يقال هو راس القوم وامري حسن ما دام راسك اي ذاتك كذا
اذا الجزء شايع منها اضافه اي لو اضاف الطلاق لجزء شايع كنصفها
والثلث لا اختلاف في وقوع الطلاق به لانه محل لسائر التصرفات من
بيع وغيره فكذا الطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في
الكل بخلاف البيع لان التقسيم يتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف
اليه فلا حاجة للتعدي لا ان اضيف الى اليد كيدك طالق وكذا الرجل و
الدبر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والحلق وسم ولا طلاق في
شيء باضافته للشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل وعلى هذا الخلاف
العتاق والظهار والايلاء وسائر اسباب الحرمة فلو ظاهر او اعتق او الى اصبعها

لا يصح وعندهم يصح وكذا العفو عن القصاص وما هو سبب الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى عضو
لم يعبر به عن الكل اتفاقا لهم قياس على الشايع جامع انه محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق
ولنا منع محليته له بل محله ما فيه قيد النكاح وهو منعها من الفعل مع الغير وامرها
بيد غيره اى تسليمها نفسها وصيرها كان تخصيصها به هو حكم النكاح اولا ثم تثبت القيد
تبعا له حكما لهذا الحكم وهو الطلاق يعني عن رفع القيد فيكون مضيقا رفع ذلك
وبه تثبت الحل تبعا لرفعه كما ثبت تبعا لثبوته وهذا القيد المعنوي
ليس في اليد ولا في غيرها من اجزاء الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء
الخارجية بل بمسمى العاقل المكلف ولهذا جاز النكاح وان لم يكن لها يد ورجل
الاستمتاع تبع في ذلك بخلاف الجزء الشايع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا
للنكاح فكذا الطلاق ووقوعه باضافته الى الراس باعتبار كونه معبرا به عن
الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا لو قال الزوج عنيت الراس مقتصرا
قال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع كذا في الفتح ولو قال عنيت باليد صاحبتي
كما اراد تعالى في قوله ذلك بما قدمت يداك وما اراد صلى الله عليه وسلم بقوله على اليد ما اخذت
حتى ترد وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق مبني
على العرف وكذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع
ولا منافاة في ذلك انما الخلاف في ان ما يملك تبعا هل يكون محلا لاضافة الطلاق
اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجازه في الكل فلا اشكال
انه يقع يدا كان او رجلا بعد ان كان مستعملا لغة او لغة قوم كذا في الفتح
ولو اضافه لقلبه ففي الظهيرية لا رواية له قلت ينبغي ان يقع لانه كالروح وقال تعالى
فانه اثم قلبه وفي الفتح من الكفاية لم يذكر ما اذا قال بعينه قيل البطن لا يصح كالظهر
الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفاية والطلاق اذ العين يعبر بها عن الكل
مو بين القوم ولعله لم يعرف في زمانهم والان لا شك فيه ولو قال استك طالق وقع
وان كان مرادفا للدبر للعرف ضرورة وفي قوله طلقتك او انت طالق ثلث طلقة
كنصف طلقة في دبيرا سرع الاستدانة وصفه بقوله ومن اى كامل وجزء الطرف
السابق وكذا اكل جزء كخمس وعشر او قال جزءا من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى

صون

صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه
فلما لم يكن للطلاق تجزؤ كان ذكر كله صحيحا كالعفو ولو قال انت طالق الا نصف
طلقة قيل يقع ثنتان عند ابي يوسف لان الطلقة كما لا تتجزى ايقاعا لا تتجزى استثناء والثلاث
عند محمد لان النصف لا يتجزى في الايقاع ولا في الاستثناء ولو قال طلقة الا نصفها
يقع واحدة وذا يشير الى قول محمد كذا في الظهيرية وفيه ان بين الثاني بالتحمل في
الاستثناء هنا لعدم فائدته لانه استثناء كل من كل وذا الواقع في مثله
ثلاثا اذ يقول بالمحل للطلاق وهو المراة ثلاثا ثم الا نصاف من طلقتين ثنتين
حل اى لو قال طالق ثلاثة انصاف طلقتين وقع ثلاث لان الطلقتين واحدة فجمعها
ثلاث ولو نوى نصف كل من الطلقتين فاضافها اليه وثلاثة منها طلقتان لان نصفها
بواحدة ديانة ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة
فثنتان لتكمل النصف كما في الجامع الصغير وصحح العتابي والناطفي وكذا لو قال
اربعة انصاف تطليقة وفي نصف طلقة وثلثها وسدسها واحدة لاتحاد المرجع بخلاف
اضافتها لنكرة لان الثانية غير السابقة ولو زاد جزء الواحدة كنصف طلقة وثلثها وربعها
صحيحا باللزوم كون الجزء الاخير من اخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا قيل نصف طلقة
وثلثها وسبعها اثنتان لم يبعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت الاجزاء
ان يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط والاول
هو المختار عند ... وفي الظهيرية وهو الصحيح ولو قال لاربع نسوة بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا لو قال بينكن ثنتان وثلاث او اربع الا اذا نوى
ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل واحدة ثنتان وفي الثلاث
ثلاث ولو قال بينكن خمس طلقات ولا نية له طلقت كل واحدة ثنتان وكذا ما
زاد الى ثمان فان قال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال اشركتكن فيها
علة ... طلق امرأتين واحدة ثم قال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليهما فعليها ثنتان
وفي المبسوط فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركتك فلانة معها في الطلاق يقع على الاخرى
ثلاث بخلاف ما مر لانه لم يسبق وقوع فيقسم الثلاث بين نصفين وهنا اوقع ثلاثا
على الاولى فلا يمكنه رفع ما وقع باشتراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها

بايقاع الثلاث عليها ولانه لما اوقع الثلاث على الاولى بكلامه في حق الثانية اشتراكه
كل واحدة من الثلاث فكانه قال ثلاث تطليقات بينكما وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد
ورد استفتاء فيمن قال لزوجته انت طالق ثلاثا وقال للاخرى اشركتك معها او وقعت عليك
وللثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما فتبعد ان يكون تطلق الثالثة ثلاثا ثلاثا فقلنا
ان وقوعه على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست وفي المبسوط وان قال لاربع انتن طوالق
ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن يدين فكل واحدة ثنتان وفي القضاء ثلاث لكل منهن ولو قال
لاربع سوى انه بينهن دين فقط وفي المحيط طلقها ثلاثا وقال لاخرى اشركتك معها طلقت ثلاثا
وينبغي ان يكون صحيحا ولو زاد على كذا فان قبله لزمها والا فلا . فلو طلق ثلاثا وقال اشركتك
في طلاقها ينبغي تثليثه في الخلاصة ابسط طلاقا وعامة الطلاق يقع ثنتان الجوهرة
واكثر الطلاق يقع ثلاث ولو قال كل الطلاق يقع واحدة
وان قيل طالق من فرد او طالق ما بين فرد الى اثنين تقع واحدة من الطلاق
الزما القيد لعدم التوكيد وان قال من فرد او ما بين فرد الى الثلاث فاثنين
عند الامام ولم يدخل فرد الغاية ثم يوقع ما في الاول وادخل فرد الثاني وهو قياس
في الغاية كقولك من الحائط الى الحائط وقالا تدخل الغاية عرفا الكل كخذ من مالي من درهم الى ماية وكل
من الملح الى الحلو وقال ح مثله يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال
سنه من ستين الى سبعين وبه حاج الاصمعي زفر فتحير وقال الحسن مثله والقياس
معه صدحلال فيما اصله الاباحة لاما اصله الحظر حتى لم يبح الا لدفع حاجة الا انه لا
بد من وجود الغاية الاولى لترتب عليها الثانية لتعذر ثان بلا اول وذا بوقوعها
فتثبت ضرورة خلاف السبع لوجوده قبله قيل لو قال انت لذا ثانية يقع واحدة فقط
ونوكم يقتضي نفسين فالشارح قوله ثانية لغو ولا يعتبر خلاف الغاية الثانية اى لا
فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى
ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية بلا ثالثة وهو منتف وايقاع
الواحد فليس باعتبار ادخالها غاية بل لما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا بد خلاف
ويقع بطالق وهذا انما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر
خلافا لما قيل لا يقع شي لعدم المتخلل ووجه بانه يلغو من واحدة الى واحدة ويقع بطالق واحدة

فلو قيل

فلو قيل ما بين هذا وهذا استدعى وجود الامرين وهو بوقوعهما فيقع الثلاث اجيب
بان ذلك في المحسوسات اما الامور المعنوية فانما تستدعي الاول واعتبار وجود الثاني عرفا
فيمن سئل من ستين الى سبعين يقصد وان لم يبلغ سبعين بل بسطره ولم يعد مخطيا من تكلم كذا
في الفتح ويجاب بان السرقة سائر احكام الى محالها ولو قال نويت في الثانية واحدة دين فقط ولو قال ما بين
واحدة وثلاث فواحدة اتفاقا ومن واحدة الى عشرة فثنتان عنده وقيل ثلاث اتفاقا لانه
يعتبر في الطلاق حتى لو طلق ثلاثا لقولها طلقني ستا بالف لزم نصفها ولو قال من ثلاث الى واحدة
يقع ثلاث وان صحح وتنبغي ان يكون اتفاقا لانه ظهر اثره على قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب
والواقع بقوله واحدة من الطلاق في اثنين فرع ملتزم ضر ما نوى اى سواء نوى الحساب
الذي هو تضعيف احد عددين بقدر ما في الاخر او ما نوى شيئا اما لو نوى فلان اثر الضرب
تكثير الاجزا بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير اجزا طلقة لا يوجب تعددها
وعدده وع لان عرف الحساب تضعيف احد العددين بعدد ما في الاخر فقوله واحدة
في ثنتين كقوله واحدة مرتين وهكذا فالالزام بانه لو كان له كذا لم يبق فقير لا معنى له الا
لان ضربه دراهمه في ماية ان كان بمعنى الاخبار كعندي درهم في ماية فكذب ان الانشا فجعلته في ما
لا يمكن لانه لا يجعل بقوله فليس فلكن يستحق اى الفتح وفي البناية مثله وقد يجاب بان
اللفظ لما لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف والنية كما لو نوى بقوله اسقني الطلاق فانه
لا يعمل لان اللفظ صريح ولا فرق صحيح بينه وبين ما اتفقوا عليه من قوله وان نوى بما ذكر
فردا مع اثنتين فكله مفعول قوله ح وى اى يقع الثلاث لو مدخولها والا فواحدة
لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ارادة معناه وان نوى معنى مع وقع ثلاث مطلقا
وارادته ثابتة كما في ابه فادخلي في عبادي وفي الكشاف اى في جملة عبادي وقيل اى اصحاب
عبادي وتوسيلة قراءة في عبدي فهي على حقيقته هذا ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي
ينبو عنه وادخلي جنتي والوجه ان يستشهد له بقوله وبجامد غير سيابهم في اصحاب
الجنة وعن الاصحاب المذكورة لو وقع مثله في الاقرار بان قال له عشرة في عشرة وادعى الخصم
الجميع اى مجموع الحاصل باب الاصطلاح يعلمه القاضي انه ما اراد الجميع واما لو اراد معنى الظرف
لغا ولم يقع الا المذكور اولا كذا في الفتح ثم اذا قال طالق اثنين في اثنين فاعتد اى جعله

ثنتين ان لم ينو شيئا وان نوى الضرب اثنين لا يزد عليها لما مر وان نوى معنى الواو
او مع يقع ثلاث في المدخولة وفي غيرها ثنتان او ثلاث والطلقة الموصوفة بقوله من هنا الى
الشام ككتاب بعثني دمشق المعروفة واحدة رجعية لا بائنا كقوله ... في وصفها بزيادة
طول ولا زايدة قلنا بل وصفها بالقصر لان الطلاق متى وقع يقع بكل مكان وذاته لا تحتمل
القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وانت في الدار كذا اي طالق تطليق
اي منجز وان لم تكن فيها ولا شيء مما ذكر ولو نوى التعليق بكونها فيما ذكر دين فقط علا في الاضافة
الى زمن مستقبل لانه كالتعليق بفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد وعدم البقاء والمكان بقاء
ولو قال طالق الى الشتاء او الى راس الشهر تعلق به لان الواقع لا يحتمل الاجل فجعل للايقاع
فيتاخر الوقوع وكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة بدل الاخرى سائغ عندنا الكوفيين وقوله
طالق اذا دخلتها اي الدار تعليق له بدخولها كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف
لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف اذ المظروف لا يوجد بدون ظرفه كالمشروط
بدون شرطه فحمل عليه عند تعذر معناه وكذا لو قال في لبسك او في ذهابك والمراد بصحة
تعليقه بقوله طالق في نكاحك لانه كالتعليق توقفا لانه ربما كان ... الاصول وقوله
انت طالق في مكة يقع في قوله انت كما اذا دخلتها كالدار حكما اخذا فيقع في الحال في الاولى
وتعلق بدخولها في الثاني ولو قال بدخولك تعلق به او لدخولك يقع للحال كما في الخانية وفي حيضك
حايض لم تطلق حتى تحيض اخرى وفي حيضة او حيضتك حتى تطهر كذا في المحيط وقبله
وفي ثلاثة ايام يقع للحال وفي مجيئه يجي الثالث ولا يحسب يوم حلفه وفي مضي يوم يقع في
مثل تلك الساعة من الغد وفي مجي يوم في فجر الغد لانه قال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر
وجا رمضان اذا اهل هلاله وتمامه فيه

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر فصولا لانواع الطلاق باعتبار ايقاعه منجز ومضاف ومعلق وموصوف
ومشبه والمراة موطوءة وغيرها وكل منها صنف تحت الصنف المسمى بابا كما ان الباب
تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو العلم المدون فهو صنف
عالي والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس له وما تحته من اليقين والظن
نوع والعلوم المدونة ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة
مواضع العلم لما لا حظ غايته وجد بحث عن شيء واثبات من جهة خاصة

وان قيد الطلاق بوقت ولو محقق الوقوع لم يقع قبله وذلك كطلوع الشمس ومجي
الشهر ورده التدبير لتحقق ما علق به من الموت فاذا قال طالق انت غدا اي غد تطلق
عند طلوع الصبح ان تجرد الكلام من النية كوصفه اياها بالطلاق في كل الغد
وتعين الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها به في جزء منه والمعين ان نواه وقتا
للطلاق مقيدا به اعتبر صدق قضاء ودين فيها وقالا دين فيهما لانه وصفها
في الغد فتعلق مراده حتى اصح وصفها به فيه فتنية بعضه تخصيص لما ظاهره عام
كما لو قال لا اكل ونوى طعاما دون اخر وكما في الاولى لان في معنى فيه ونصبه على
الظرفية وله انه نوى حقيقة كلامه لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعله ظرفا
والظرفية تليق بالايقاع والظرف لا يستوعب المظروف كزيد في الدار بل وجوده في جزء منه
غير انه لما لم ينو تعين الاول لسبقه وفقد معارضه ومتى نوى كان تعيينه قصدا وهو اولى
من الضروري بخلاف اضافة في لانه وصفها به في كل الغد الا يرى ان من حلف ليصومن الدهر
لزمه صوم الابد وفي الدهر او العمر يبر بساعة ويحنث بها لو حلف على تركه والاصل ان ما
تدخله لفظة يحتمل النية لان تعيين ما يحتمل لا ما يثبت بدونه واعلم ان الطلاق اقوال
يصح اضافتها للزمن تاتي ان شاء الله تعالى في محلها ذكرها المؤلف في اخر الاجارات
والمهم هنا الفرق بين الاضافة والتعليق من البزازية من الايمان انت كذا اذا جاء غد
يمين انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين يقع بنزول
عند اولهما والمعلق بفعلين عند اخرهما كالمضاف الى احد الوقتين ولو
علق باحد فعلين نزل عند اولهما وبفعل او وقت يقع عند اسبقهما وفي
الزيادات ان وجد الفعل اولا وقع ولا ينتظر الوقت وان وجد الوقت اولا
لا يقع ما لم يوجد الفعل ولو قال كما لو قلنا الا واحدة غدا ان شئت ... انطلق هنا
بمجي الغد وكلا به اسى قلته وعمومه يوجب لو كلمته اليوم او بعده وفي المحيط انت
كذا تطليقة تقع عليك غدا انطلق عند الفجر فانه وصفها بما تتصف به فلا تقع بدونه
ولو قال لا يقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس من
الطلاق فيه الا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغى الوصف
فيقع مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة تصير او تصبح غدا ولو قال بعد يوم الاضحى تطلق

تطلق بمضي يومه لان البعدية صفة للطلاق فلم يقع قبله ولو قال بعد يوم الاضحى تطلق بطلوع فجره
لكان لانه مع الضمير صفة ما بعد وهو اليوم فيتاخر هو ويقع ومع يومه بطلوع فجر ومعها
يومه للحال لان اضافة الطلاق للوقت يصح لا عكسه فبقي مرسلا كما قال قبلها يوم الاضحى ومن
فروع المسئلة ايلول الى شعبان ان يوى لغيره بطلاق اخر يوم من شعبان والا فاخر رجب وطالق كل يوم واحدة
عندهم وتزفر ثلاث في ثلاث ايام وفي كل يوم ثلاث في كل يوم واحدة اتفاقا كعنده كل يوم او كلما مضى
وفي الخلاصة انت كذا مع كل يوم طلقة يقع ثلاث ساعة حلف وفي التتمة انت كذا راس كل شهر تطلق ثلاثا
كل شهر واحدة ولو قال راس كل شهر تواحدة وفي البزازية

ولو قال كل جمعة ونوى يومها طلقت في كل يوم جمعة واحدة حتى يتم او كل جمعة تمر بايامها في الدهر
تواحدة وفي الحافظية ويدخل في قوله لا اكلم كل يوم الليل بحيث لكلامه فيه كقوله ايام
هذه الجمعة ولا يدخل في قوله في كل يوم ومثل اليوم وغدا وبعد غد فهذا كلام واحد بلا
او ثلاث الحلاف في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم لا ليلا وفي الصيرفية
ان طلقتك غدا فانت طالق اليوم ثلاثا لان الثلاث في اليوم لا تصح الطلاق في الغد
انتهى قلت فينبغي ان يلغو اليوم فيتعلق بالغد وفي الخانية طلق امراتي غدا فقال الوكيل انت طالق
غدا بطل قلت اي قاله اليوم فلو قاله غدا.
وفي حيرة الصيرفية بليجان امراته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا وقعا فيه
لا صافيهما اليه قال امراته كذا اليوم وعبده حر غدا فكما قال ولو ذكر المثنى
يتاخر العتق على الاصح ولو استثنى في اخره انصرف الى الكل. وفي قوله انت
طالق الغد واليوم كذا لا يعتبر كانت فما في قوله انت طالق اليوم غدا
بالثاني بل اعتبر الاول منهما فتطلق في الاولى في الغد وفي الثاني
اليوم لانه يثبت حكمه او لا تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
بخلاف طالق اليوم اذا جا غد لانه علق بالغد وذكر اليوم لانه وقت
للتعليق. واذا طلقت اليوم صح وصفها به غدا فلا تطلق اخرى
لان وقوعه بالحزر صريحي يتبع بعرد لا يتاك فينبغي في عكسه التعدد

لانا نقول جعل اليوم صفة لغد وهو غير صالح فلغي فلو اتى بالواو يقع واحدة
في اليوم وغدا وثنتان في عكسه للتغاير ومثله اول النهار واخره و
فان تقدم المقدم من الوقتين كطالق اول النهار واخره او اليوم وغدا او في
ليلك ونهارك وهو في الليل او قلبه وهو في النهار وقعت واحدة
لعدم الحاجة الى الاخرى لانه بطلاقها في اول الوقتين يكون طالقا في اخرهما
ولو نوى ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا اخرى صح وقعتا وكذا الوا
وبعد غد فان نوى بكلمة مغرقة على ايام وقعت الثلث وان قدم المتاخر
كطالق غدا اليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل او قلبه وهو في
النهار وقعت ثنتان لك وعندنا ثنتان لان الاول وقع مضافا فيهما والواو
في عطف مغرد وهو المسمى جملة ما فصلته توجب بعد ما في الاولى بما بعدها
فكانه قال وطالق اليوم وانت طالق ابدا واحدة وفي الذخيرة طالق
واليوم يقع واحدة ولو قال اليوم وامس يقع ثنتان ونقل عن المحيط
خلافه وفيه بحث لان الايقاع في امس ايقاع في اليوم فكانه كرر اليوم
و

وقوله انت طالق انك والجملة من ان واسمها وخبرها في محل رفع مبتدا خبره الفعل وقبل ظرف
للطلاق المفهوم مما سبق آن اي وقت تزوجها اياك الى الزوج او طلق امس
عطف على الظرف لغا فلا يقع بشي اذا كان الزوج عقد اليوم النكاح
وابتغى لانه اضافه الى وقت لا يملكه فيه كقوله قبل ان اخلق او وانا مجنون
وعليه متفرع بخلاف قوله لعبده انت حر قبل شراي لك او امس وشراه اليوم
حيث يعتق باقراره كالو قاله له قبل شرايه قلت فهل يكون الى الاقرار ايضا
ولانه لما تعذر جعله انشا امكن جعله خبرا عن عدم النكاح او عن طلاق غيره علا
قوله للمجنونة طالق طالق حتى يتعدد لان ظاهره الايقاع فلا يعدل عنه الا
لتعذر والصارف عنه الى المحتمل وهو التعدد ضعيف لبقاء الحليه بعد طلقه

٧٤

اما بعود القيد بعد زواله او لبقايه متوقفا الى تمام العله كقول المحققين ويشهد لهم انه اذا قال كل امراه لي طالق طلقت المطلقة الرجعية اخرى لا يتاك ذا القيام العله بعود القيد لان المبانة لا يقع عليها مع عدتها تمام بخلاف قوله احداكما طالق واحداكما طالق حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا او التاكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس غالبا ولا الداعي لكثير الطلقات من اللجاج والبغضا حيث لا يقع بقرد موجودا فيه لان يتحقق ذلك في المعينة لا المنكرة ويجي من مسايل الكنز ما لو نكحها قبل امس وحكموا انه يقع الان اي وقت التكلم لانه اسند لحالة غير منافية لكن لم يصح اخبارا لكان انشاء لا يقدر على الاسناد فكان انشا في الحال وعلى هذا الحكم بعض مناخري مذهبنا في مسلة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم الكرخي بانها لا تطلق بمنجز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ان وقوعه يمنع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا نفي هذا التغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل لان مدخول اداة الشرط سبب والجزا مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فبقي الطلاق جزاء غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع ايضا لان النصوص باطقة بشرعية الطلاق وهذا يودي الى رفعها ويتفرع على المسلة وقوع ثلاث المنجزة وثنتان من المعلقة ولو قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان وقس عليه

ومن قال

ومن قال لزوجته انت كذا طالق ما لم اطلق اي مدة لم يقع مني طلاق وقال متصلا بانية انت فقرئي البينونة او قال طلقي قرئي الطلقة فهي كاينة ولا يقع الثلاث واوقعها زفر وهو قياس لاضافته الطلاق الى زمن خال عن التطليق وقد وجد وان قل ولنا ان زمن البر مستثنى من اليمين اذ هو المقصود ولا يتحقق الا بذلك فطيره لو حلف لا يسكن الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحنث ولو علق الثلاث بعدم تطليقها ثلاثا في وقت يطلقها فيه على الف فلا تقبل كان في المحيط وجهه بان الطلاق بمال طلاق فعدم شرط الحنث • ولو قال لامراة انت كذا يوم نكاحي اياك فعقد نكاحه عليها ليلا فذا الفعل منه حنث اي سببه وهذا بخلاف الامر قد فوضها اي فوض اليها فيه اي في يوم نكاحه بان قال امرك بيدك يوم نكاحي اياك فنكحها ليلا لم يكن الامر بيدها وكذا يوم يقوم فلان والفرق ان اليوم يراد به بياض النهار وهو ظاهر ومطلق الوقت كناية وذكر منه بايام لعده • ومن قولهم يوم يبعد دبره وقولهم يوم لنا ويوم علينا ومن الفعل ممتد يصح ضرب المدة له كسير وصوم وتخيير المراة والتفويض لها ومنه غير ممتد لا يصح ضرب مدة له كطلاق وتزوج ودخول وعتاق وخروج وقدوم فان قرن بما يمتد اريد به بياض النهار وان قرن بما لا يمتد اريد به مطلق الوقت كالمكاتبة والعرف والطلاق مما لا يمتد اما ان اريد المطلق فظاهر وكذا اذا اريد به لانه لا يقبل التاقيت فلو قال طالق شهرا تابد وفي ذكر التزوج منه قيل هو غلط وفي الهداية الصحيح التزوج وجوابه بخط صحيح ولا اعتبر في هذه المسلة بفعل الشرط لا الجزا كما في الايمان لو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستفهم من غير تاويل في ازوجك لا في انت طالق وكان ذكر القرانة في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم اقوى للاصافة والمضافان كشي واحد والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزا كالطلاق هنا لان القصد بذكر الظرف افادة وقوعه فيه

خلاف المضاف اليه وان كان ظرفا ايضا لكن لم يقصد بذكر ذلك الظرف
وانما ذكر لتعيينه فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك
ان اعتبار ما قصد الطرفان لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي ام المجاز
اولى من اعتبار ما لم يقصد الا في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما
لم يختلف فيه الجواب يعني ما يكون المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك
بيدك يوم يقدم فلان او لا يمتد كانت حر يوم يقدم زيد وطالق يوم اتزوجك
عللوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ان يعدوا عن ذلك الا انهم
من الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار ويشبه كونه وهما ولذا نقله
لاتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه
ونحو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يسير
فلان كذا في الكافي ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم به
حتى جن الليل فلا خيار لها ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة
دين لانه صدق قضاء لانه حقيقته والنهار من طلوع الشمس الى الغروب والليل
السواد ضده واليوم من الفجر الى الغروب وعليه العامة وفي المجمل النهار ضد الليل
ما بين طلوع الفجر الى الغروب والمشهور الاول وقيل ما بين الفجر والشمس ليس منه
فروع من الفتح قال انت طالق الى شهر تطلق بمضيه او وقته قبل
قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد بشهر مقتصرا وقال زفر مستندا
او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عنده وعندهما على الموت
وفائدته تظهر في اعتبار العدة فعنده من اول الشهر ولو كان وطئها
في الشهر يصير مراجعا ولو كان بائنا ووطئها فيه غرم العقر وعندهما
تعتبر العدة من الموت ولا يصير مراجعا بالوطي ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة
من وقت الموت اتفاقا احتياطا وان قاضي خان وعليه الفتوى وكذا اذا
طلقها بائنا او ثلاثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر
وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن ويبطل الخلع ويرد بدله لظهور انه
والبائن لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والبائن ويصح الخلع

وقيد

ويصير مع الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام شهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت
ولنا فيه بحث ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في اثناء الشهر ثم وضعت
حملها او لم يكن مدخولا بها لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم
يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على تقدير كون الحكم هنا يثبت
بطريق الاستناد وهو الاصح وقيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال
قبل موتي او موتك بشهر عندهما لا يقع شيء ويرث لامتناع وقوعه مقتصرا
كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى لو كان صحيحا ذلك
الوقت لا ترث وعليها العدة ثلاث حيض اما اذا مات قبل تلك المدة لا يقع
طلاق ولها الارث ولو قال آخر امراة اتزوجها طالق او آخر عبد املكه
فتزوج امراة ثم امراة او شرى عبدا فعبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق
عنده مستندا الى وقت الملك وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من
جميع المال ان كان صحيحا حين الشرا وفي الروضة تطلق من حين تزوجها حتى لا عدة لها
ان لم يدخل ولا ارث لها وان دخل فعليها عدة ولها ميراث والفرق
للامام بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزا لا يقتصر على المعرف
كما اذا قال ان كان في الدار زيد فانت كذا فخرج اخر الليل زمانه تطلق حين ٢
تكلم لان الموت ابدا يحتمل ان يقع قبل الشهر ولا يوجد الوقت اصلا فاشبه
سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر علمنا بوجود شهر قبل الموت
لان الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر
متصل بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه ففارق من هذا الوجه
الشرط واشبه الوقت كما في قوله انت طالق اخر يوم من الشهر فقلنا بامر
بين الظاهر والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر
وقع اول شعبان اتفاقا كذا في الفتح وجه في شرح التلخيص للفارسي
بان القدوم معرف للشرط والمعرف اذا كان على خطر الوجود شرط
حيث المعنى وان لم يذكر فيه حرف شرط بدليل قوله ان كان في علم الله قدوم زيد

على الحكاية
قطلق بعد قدومه مقتصرا مع ان علمه تام
الى شهر فانت كذا فقدم لتمام شهر
يحيط بالاشيا فلا لم هي طليق كما ان الموت كاين لا محاله لكن لما لم يكن العدم
معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط فاقتصر عليه
انتهى ولو قال اطولكما حياة طالق الساعة لم تقع حتى تموت احداهما
فاذا ماتت تطلق الاخرى مستندا اخذا ومقتصرا عندهما كذا في الفتح
قلت فيلزم العقر لو وطيها بينهما لو كان باينا ويراجع لو رجعيا
ولو قال فطرها لاحدى امتيه فالحكم كذلك فليتامل ولو قال انت كذا
الى قريب فهو الى ما نوى والا فيمضي شهر الا يوما كما في المحيط ولو قال
قبيل غد وقبيل قدوم زيد فهو قبله بطرفة عين والصحيح انه تقع اذا
قدم فلان واذا كان صغر فانت طالق وقد مضى بعضه تطلق حين تكلم
كذا في التتمة قلت فلو قال اذا جا صفر ينبغي ان لا تقع الى مجيء
العام القابل لعدم ... وقوله منك طالق خبر لقوله انا وقد نواه اي الطلاق
لغو خبر قوله المقدر او الجملة المذكورة اذ المراد لفظها فصح كونها مبتدا وقوله اهني
اي باطل تتميم للنظم واو قع تبع كما ... اتفقنا عليه فيما اشار اليه بقوله
وفي الحرام اي لو قال انا حرام عليك تقع طلاق باين وكذا في الباين لو قال
انا باين منك لان الملك مشترك حتى ملك كل منهما المطالبة بحقوق النكاح والحل ايضا
فاستمتع كل بالاخر وكذا مساكنتها وبقي بموتها وورث كل الاخر وقيد من جهته
فلم يتزوج اختها ولا اربعا ... غيرها والطلاق لازالة الملك والحل ولم تعارض
اضافته لو فاصح للنبهم قلنا انما شرع مضافا اليه فان لم تطلقوهن اي غير مالك
فلغا كعتق اضيف لمولى وله انا الحر فجعل امر امراته اليها في ثلاث وقالت انت
طالق خطا الا تبوها لو قالت انا طالق لكان كما قلنا وذلك ان الطلاق لازالة
العقد ويصح دونه او الملك وهو عليها دونه فمنعت من التزوج والخروج وجاز
له تزوج كتابيه وصار المهر عليه لها لما ملك عليها وثبوت الحل لها تبع لحله فيزول بزواله
وتسميتها تغليب واما حرمه من ذكر فيما النص لا بدخوله في ملكه بل قبل التزوج
خلاف الابانة والتحريم لانه لازالة الوصلة وهو مشترك وشرطه النيه مردود بانه صريح

صريح وعدم التعارف لا يحوج للنية كعتق طالق ولو قال انت باين او حرام فقط تبين ولو
قال انا باين منك او حرام لم يقل منك لم تبن لتعينه خلافه بجواز كون امراة اخرى له غيرها
وقد سهى فيه صاحب الدرر انه الاكمل كما بينه في القنية ولو قال انت طالق
طلقة واحدة او لا تقع او كاين اي لا يقع به شيء تمثيل الكاف صلة قوله
طالق مع موتك او مع موتي واوقع محمد بالاول ... لان الشك في
الواحدة لدخول او بينها وبين النفي فلا تعتبر ويبقى انت طالق بخلاف انت طالق او لا
او طالق او غير طالق لدخوله في نفس الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن بعدد
او نعته كان الوقوع به لا بالموصوف فكان الشك في الايقاع بدليل وقوع
الثلاث على غير مدخوله قال لها انت طالق ثلثا وعدمه لو ماتت قبل
قوله ثلثا او واحدة او البتة وفي المحيط انت حر البتة ثم قال البتة لم
يعتق وكذا ... لو الحق ان شا الله بواحدة اذ لو كان بالوصف لكانت فاصلة
ولو قال طالق او لا شي ابدا ولو قال امه كذا وفلانه او فلانه تقع على ... عليها
وعلى احدى الاخريين اوانت كذا او فلانه وفلانه تقع على الاخيرة واحدى
الاوليين والبيان اليه ولو قال طالق او فلانه حرام لم يجبر على البيان حتى يمضي
مدة الايلا ولم يعين فيجبر على طلاق الايلا او طلاقها لانه يحتمل الخبر في الحرام الطلاق
او الكفارة فلا يدخل تحت الحكم الا بالمفضي ولو قال طالق او عبده حر فمات بلا بيان
عتق وسعى في نصف قيمته وبطل الطلاق عند ح لان العتق يثبت في حال دون حال
فعتق نصفه وبطل الطلاق لان العابت احدهما وعند محمد وز يقع من كل نصفه
وللمراة نصف الميراث وثلاثة ارباع الصداق وان كانت غير مدخوله فلها
ميراث لها حر السعاية كذا في المحيط وفيه زيادات

وان لها اي لم يوجد او شقصها اي جزءها في الزمن الاتي بعد العقد تملكه اي الزوج او
اي الزوج او كله تملك المراة ثم ال عقد بطله اي بطل النكاح بملك احدهما صاحبه او
لتنافي ملك اليمين وملك النكاح وهو ظاهر في ملكها اياه فلا يبطل مصالح النكاح وكذا في
ملكه لان ملك النكاح ضروري لثبوت النسب لانه لم يشرع بلا ملك وهو متفاوت وطيا
مجهوله وفيه استيلا على الحرة اذ الحرار الاصل وان الحرية دفع تسلط الاغيار
وهو ما لكه وبه تصير مملوكه ولذا لم يقبل الفسخ لانه ضروري فلا يبقى مع ملك اليمين
لثبوته اصلا لا ضروره اذ الرقيق كالبهيم ولو ملكها بعد ما طلقها لم يقع وان لم يبطل لان
الطلاق يستدعي قيام النكاح ولو من وجه كالعدة ولو ملكته وعن محمد يقع لوجود العدة
اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي للطلاق خلاف الوملكها لانه لا عدة ثم حتى حلت له
والعدة للاستبرا ولا استبرا من مائه مع بقا السبب الموجب لحلها فعلى ما هو الصحيح
ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ تظهر ان العدة فانه غير اثر لا تظهر في حقه ولابي يوسف
ان العدة تؤقت بالتنافي كخروج المراة عن المحليه للطلاق محتاج الى اثبات المحليه
ابتدا لعد العتق وبمجرد العدة لا تثبتها ابتدا كما في النكاح الفاسد وفي المبسوط
عكس الخلاف ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين كذا وقيل هذا قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف اخرا يقع وهو نظير ما لو اشترى امراته المدخولة فاعتقها
في العدة لا يقع طلاقه عند ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا وفي قوله الاخر يقع وكذا لو اشترت
زوجها الحر ولو علق طلاقها بشرط او قال طالق للسنة او الى شهر فوجد الشرط
او جا وقت السنة او انتهت مدة الايلا بعد شرائه او عتقه وقع عليها الطلاق وان
وجد بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق
كذا في السراج وفي الولوالجية عبد ملك امراته الحرة انت طالق للسنة فاشترته
وقع عليها الطلاق واذا طهرت عند ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يقع وعليه الفتوى
والحر لو ملك كذلك لامراته ثم شراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لا يبقى الملك
واما المهر ففي المحيط رجل وكل رجلا يشتري امراته من سيدها فاشتراها فلم يذكر
مهرها انتقض النكاح ولا مهر لان الانفساخ بفعل المولى حيث علم انه شراها للزوج

78

ولو باعها من رجل ثم شراها الزوج فعليه نصف المهر للمولى الاول لان فسخ النكاح
مضاف للبيع الثاني لا الى بيع المولى فاني نصف المهر ولو شراها وكيل الزوج من المولى
ولم يعرف الوكالة الا بقول الوكيل بعد الشرا لا نصف في الابتدا وعلى الاخر
على علمه لان الظاهر حمل البيع على النفع ولو قال لزوجته الامة انت طالق طلقتين
مع اعتاقه اي مولاك اياك فهو اي الزوج ان تشا ما يلي البهيرة الفار راجع
الزوجه المعتقه ان عتق فاعل فعل دل عليه قوله تشا من المولى اي اذا
علق طلقتين باعتاق المولى فاعتق فله المراجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقه
بالاعتاق او العتق لان لفظ العتق يعمهما اي الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي
هو وصفها اثره اي يصح ارادة كل منهما به على البدل لا الشمول لمنع استعمال
لفظ واحد لمعنى حقيقي ومجازي معا والاعتاق معنى مجازي للعتق هو مصدر الحكم
للعله فاعماله في لفظ اياك على ارادة الفعل به اعمال المستعار لمصدر او بنا
اعتبار اعمال اسم المصدر كالحي كلامك زيدا واما على التجوز الاخر وهو ان
يراد العتق الذي هو اثره فمشكل لانه قاصر وانما عمل في المفعول المتعدي
وحمل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير معبرا به
عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك بل عن
العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والمحيط كما نقل في حواشي
وانه ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعلقهما بالعتق الحاصل
منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجهان بقول المصنف بالاعتاق
والعتق بالواو لا باو وحاصل تقرير المسئلة ان مع يذكر للمقارنة وللتاخر
من المقارن تحقيق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في انه ان مع العسر يسرا
فصار محتملا لذلك ولو كان لحلاف حقيقتها فيصار اليها بموجب وقد تحقق وهو
انا لم حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم كان بناء على خطر الوجود من حيث هو
مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق او العتق شرطا له
فاذا كان الاعتاق فوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للمتأخر عن الاعتاق
ويقع الطلاق المتاخر عن المطلق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة
وان كان العتق فظاهر كذا قرر في الهداية وقيل عليه المعلول مع العلة يقترنان

كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق
يقترنان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون معلقا بالعتق وهو ضد
الرق ووجود احد الضدين يستلزم زوال الاخر ولا يلزم زواله على وجود
الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون في الحركة او وجد الحركة في السكون
لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الاخر فيثبت
زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق وعليها حال وجود العتق في حال زوال
الرق فلا يوجب الطلقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة وهذا على احد
القولين في ان العلة مع المعلول في الخارج او تتعقبه بلا فصل وعلى الثاني
الاحوال الوجود كحالة الوجود لعدم تفرقهم وعدم خروج شيء عن المقارنة
واطبق العقلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وقد علمت ان المعنى
على جزء وجها او بين الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة للطلاق بل علة
الطلاق تعمل عنده وسنذكر ما في ذلك واورد عليه ما لو قال لاجنبية ان
طلقتك فانت طالق حيث يلزمه ما ذكر ولا يقع اذا تزوجها وابانها بانه لمانع
منه وهو عدم ملكه ذلك وانما ملك اليمين فاذا لزم بذكر حرفه ان وجه
صحح ضرورة صحة اليمين ويرجع هذا الى انه ابطل التعليق الصريح قبل
النكاح بخلاف ما بعده ولقائل ان يقول الدليل قائم على ملكه اليمين المقابل
للملك فيتعلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص
بعد تحقق المعنى تحكم انتهى كذا في النهر ويمكن ان يوجه التقييد بما قررتم من الفرق
بين الاضافة والتعليق وان عمله عند وجود المعلق والاضافة بخلافه
وان اثر التعليق في منع السببية الحكم عندنا خلافا للشافعي وعنده صار تطليقا
زمان تكلم ولذا ابطل تعليقه بالملك وجعل التكفير بالمال قبل الحنث الى اخر
وعتقها اي الامة المزوجة وطلقتاها اذا علقت بالغد بان قال المولى
اذا جاء غد فانت حرة والزوج اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد بانت
منه بينونة غليظة وهي اعتقت عندهما ولا يملك الرجعة في رواية عن ابي الحسن
والاصل ان العلة مقارنة لمعلولها عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل لانها

عرض

عرض لا بقاء له فقارنت الفعل ضرورة والا كان بلا استطاعة وقيل تتقدم فيكون بخلاف
الاستطاعة مع الفعل واما العلل الشرعية فلها ... لان لها حكم الاعيان
والاصل تقدم المؤثر على الاثر فيتعاقبان فحال وجد التطليق قارن الاعتاق
لتعلقهما بشرط واحد والمعلق بالشرط كالمنجز عنده والعتق قارن الاعتاق
لكونه معلوله كالطلاق للتطليق فيقارن العتق ضرورة فيقع على الحرة فيملك
الرجعة لم قيل اذا قارن التطليق الاعتاق المصادف للامة كان منزلة خلافه
الرجعة قيل لما كان انعقاد المعلق سببا عند الشرط صار كالمنجز لا انه حرم
وانه طالق يتبان في زمن واحد فيسبق وجود القطعين فيعتق قبل تمام التطليق
فيرد وهي حرة ولهما ان الطلاق علق بما علق به العتق والعتق يصادفها امة فكذا
الطلاق والتطليقتان يحرمانها حرمة غليظة لان التطليق وان قارن الاعتاق والعتق
كما لكن زمن التطليق زمن ثبوت العتق والشيء في زمن الثبوت ليس بثابت
كما اطبق عليه العقلاء فلا يصادفها الطلقتان حرة بخلاف ما لو علق العتق بـ
شرط فيقع المشروط بعده ضرورة انهما يتعاقبان وعتق الحرة مقدم
مقدم لقوله فلتعتد بالعقل الاشباع لانه يحتاط فيها كما يحتاط في الحرمة
الغليظة ولو كان الزوج مريضا لم ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد
الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا فيصادفها
الطلاق رقيقة فلا ترث وفي عتق الظهيرية قال لامته اذا مات ابي فانت
حرة فباعها منه ثم تزوجها ثم قال اذا مات ابي فانت طالق ثنتين فمات ابوه قال
محمد يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع فقال لا ولا والمسألة بعينها في المبسوط
وفي المحيط لو ان المطلق زوج امة مورثه ثم قال اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات وورثه الزوج يقع الطلاق عند محمد ولا يقع عند ابي يوسف لانه اضعف
الى حال زوال النكاح لان الوارث يملك الامة مقارنا لموت المولى عن ملك الميت لم يحولها
وزوال النكاح يثبت مقارنا الى ملك الزوج وملك اليمين يضاد ملك النكاح
وثبوت الضد يقارن ذهاب الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يقارن زوالها

كما ذكرنا عليه ولأبي يوسف أن الطلاق يضاف إلى حالة قيام النكاح لأن زوال النكاح
مرتب على ملك الوارث وهو مرتب على انقطاع ملك الميت وهي أحوال متعاقبة فيه
لا أن القول بالمقارنة يؤدي إلى ... وهو سبق الحكم العلة والحكم إنما يثبت بعد تمام
العلة فالشراء إما لم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وعلى هذا
لو قال لأمة مورثه إذا مات مولاك فأنت حرة ثم مات لم تعتق وذكر في رواية عن محمد
تعتق لأن حريتها سبب ملك الوارث فأضافه لسبب الملك كما لو قال إن ورثتك
قلنا شرط العتق وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث
فكونه حالا بعد الموت بساعتين فلا يكون مضافا إلى الملك ولا سببه لأن الموت
لم يوضع سببا لإثبات ملك الوارث ومعنى القرابة بعد الموت وأما إذا أجمع
بين الطلاق والعتاق بأن قال إن مات مولاك فأنت طالق ثنتين قال محمد لا تعتاق
ولا يقع من الطلاق شيء ولو قال أنت كذا وهو يريد العدد أو الحال
هو هكذا يشير بالأصابع بسكون العين وهي الأصابع المشار بها ثلاث
فثلاث حال مقدمة ضمير داخل وإن كانت أصبعين فثنتان لأن الإشارة
بالأصابع يفيد العلم بالعدد إذا اقترنت بهما بالسنة والإجماع كحديث الشهر
هكذا وهكذا وهكذا والإشارة بالمنشورة منها والسنة فإنه عليه السلام خنس
إبهامه في الثالثة فأغنى عن النشر ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة
لا قضاء كما لو قال عنيت الكف دون الأصابع ولو أشار ولم يقل هكذا فواحدة
لأنه تعذر تعيين العدد مبهم بذكره فإذا لم يوجد بقي قوله أنت طالق فيقع به واحدة

و وصف الطلاق بنوع شدة يجعله بائنا كقوله طالق إنك بائن ومحل من الحلول
الخشنة عليك أو قال مثل الجبل وقال ع رجعيا إن دخل وكان يعتبر به لأن هذا
حكم الطلاق شرعا فلا يبدله كما لو قال على أن لا رجعة لي أو وهبتك على أن يملكه
قبل القبض ولنا أنه وصفه بما يحتمله لأنه تثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وعند
ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنة إن أطلق أو نوى ثنتين وإن نوى ثلاثا فثلاث
لأن اسم الواحد لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق أن الرجعة تصرف في المشروع وفي
هذا وصفه بالبينونة صريحا ونفي الرجعة ضمنا ورد أنه لو احتمل البينونة لصح أن
يريد في طالق واحتج بأن عمل النية في الملفوظ دون غيره ولفظ بائن لم
يصر ملفوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر إذ معنى عمل النية في الملفوظ تعيينه
لبعض ما يحتمله فإذا فرض اللفظ كذلك صح عمل النية فيه ولا يكون عاملا بلا لفظ
وإن قلنا عدم صحتها ليس لعدم الاحتمال بل لأنه قصد تغيير ما علقه الشرع بمضي العدة يرد
عليه أن تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب أن يمنع من صحة اللفظ إذا كان بمعنى الوصف لو
كانت البينونة بلفظ بائن على أنه وصف للمرأة كطالق لا وصف لطالق لكن ذلك ممتنع
لأنه إذا أعناها وصفا للمرأة يقع ثنتان وهي مسألة الهداية ولو عنى بأنت طالق واحدة
وبقوله بائن أو البتة أخرى يقع ثنتان بائنتان على أن التركيب خبر بعد خبر لأن هذا الوصف
يصلح لابتداء الإيقاع ولو أنكر أن يكونا للإيقاع بكناية وصفا لها وطالق قرينته فافتقر
به عن النية فلم يحتج إليها كما لو قرن بعد ذكره لكن قيد ما فيه ثم ينوي الأول يصير قرينة بينونة
الثانية إذ لا يملك الرجعة مع انفكاك ثانية بائنة فلا فائدة في وصفها بالرجعي وكل كناية
قرنت بطالق كانت كذلك كذا في الكفاية وفي المحرم لو قال وبائن أو ثم بائن وقال لم أنو بهما شيئا
فهي رجعية ولو قال بالفاء فهي بائنة وحل من الحلول الخشنة عليك وكذا ما يبنى على أفعل
من أخبث وأسوأ وأشد ... لأنها إنما وصفه بالكناية باعتبار أثره وهو قطع النكاح حالا
في البائن ومؤجلا في الرجعي وأفعل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة إذ هي أخشن مما يؤجل
فلا يتوقف على الثلاث وفي البسيط أصبعه مشتركة بين التفصيل وبين مطلق الزيادة
فيتوله شأنا ويعوله ... وقوله دعانه أعرض وأطوله أي عريض طويل أو مثل الجبل

لانه يعد رائه عظيم وما كان رجعيا لان الجبل شيء واحد فشبه به في توحد قلنا المعروف
في مثله التعظيم فصار حقيقة للفظ ويتوقف الوحدة على النية لبدين او بتة طلقت
البتة القطع يقال بتته بتة وبتته بالضم والكسر وهو شاذ لان المضارع اذا كان
مضارعه مكسورا لا يكون للاعدا الا هذا وذكر كلمات منها حبة يحبه وار وادا بالكسر وحده
وسهل يعدي هذه اشتراك الضم والكسر فيهن قلت ومراد المسيء على الاتمام والابتدا
الانقطاع ولا افعله بتة او البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصبه على المصدر ثم طلقة
بتة او اشتهله لما مر او انه اي الزوج كالالف ابوي حله اي صفة
محمد يقع به ثلاث لانه عدد فيراد به العدد ظاهرا كعدد الف قلنا يحتمل ان يراد به
القوة وكذا امثل ثلاث او واحدة كثلاث الا انه في هذا لو نوى الثلاث لا يقع الا واحدة
اتفاقا لان الواحدة لا يحتمل الثلاث لكن في الجوهرة قلت فقد ذكروا ان الطلاق جنس واحد
يصح ارادته ولو شبه بعدد ما لا عدد فيه كعدد الشمس او كعدد التراب فعند ...
رجعية وعند محمد ثلاث لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وقياس قول واحدة بائنة
لان التشبيه يوجب ضربا زيادة ومثل التراب رجعية عند محمد وعنه في كالنجوم واحدة وعند
النجوم ثلاث والفرق بينه وبين كالف لان الالف وضع للعدد بخلاف النجوم فشبه بها في
النور وطالق كثلاث واحدة بائنة عند ... وثلاث عند محمد لوقوع كعدد ثلاث ... هذا
ضعيف لانه تشبيه عدد بعدد في خصوص الكمية وفيه ما ... في الحاكم اكثر الطلاق
ثلاث لا يدين فيها ان نوى واحدة ... ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر
بطن كفي او مجهول النفي والثبوت كعدد شعر ابليس فواحدة او ... الشيء لكنه ...
يعارض بعدد ... او سبابتك وفيه ... والا يقع لعدم الشرط او ... بدعة
او طلاق بدعة او ما الى الشيطان ينسب او نقاضه لان الرجعي هو السني غالبا فلا
يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كما في الحيض والطلاق ... لا ينافي ما قالوا في الكافي
انه لو قاله في طهر لا وطء فيه توقف حتى يحيض او ... فيه او ملاء هذا البيت
او ملاء الابوان لان الشيء يملا البيت لعظمه او لكثرته فايهما نوى صح وعند عدمها
يقع الاقل او طلقة شديدة او طويلة او عظيمة او جليلة لان ما يكون ...

يشتد عليه

يشتد عليه ويخاف البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض
وعن ابي يوسف رجعية لانه وصف لا يليق بالطلاق وفي كافي الحاكم انت طالق طولها او لونها
او عرضها او لونها واحدة بائنة لا ثلاث ولو نوى لان الطول والعرض لا ...
القوة لكن يكون الشيء واحدا فلم يصح نية الثلاث وصرح في شرح الكافي بان ...
يقع ثلاث طويلة او عريضة وان نواها ... بالوصف يمنع ذلك
العدد ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق ولا يقع عليك ... على ...
وان كان لا يوصف به ولا يدل على زيادة في اثر كاحسنه واسنه واعدله واجمله
رجعي ويطلق للسنة ... وان نوى ثلاثا للسنة ... كذا في كافي الحاكم
وذكر الاسبيجابي انه رجعي في ظاهر الرواية سواء كان في حيض او طهر ... ما ذكر الحاكم
... والحاصل انما يعني عن زيادة توجب البينونة والتشبيه ولو ...
ابرة بائن عند ... رجعي الا ان يذكر العظم كعظم راس ابرة والا فرجعي ولو كان المشبه
عظيما لجواز كون التشبيه للتوحيد والتجريد والعظم ...
وقيل هذا ... ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صح لان الواقع بائن وهو
خفيف وغليظ وفي ... كالثلج بائن عند ... الا ان اراد في بياضه فرجعي
فبائن وهذا ... لا يقتصر ... على ذكر العظم ...
ولذا يبعد جدا ان يقع بائن عند ... كالعد ... كاحسنه ...
وفي الخبط ... عددا ... ولذا ... طالق كذا او لذا ثلاث
لانه في الاقرار احد عشر وعنه طالق وبائن او فبائن واحدة بائنة انت طالق وتثني
... وان نوى ... ثلاثا فثلاث ... طالق ولك وصف آخر غير
الطلاق فلا يقع ثانية ... طالق واخرى ... واحدة ولو
واحدة واخرى ... الاصل يقع ثلاث ...
... والاكثر ... وكثرة ... ولا قليل ولا كثير ثلاث ...
واحدة وقياس قول الليث ... في الجوهرة طالق مرارا ... بالو
... الاسبيجابي ... حرام الف مرة تقع واحدة ...
... انت طالق ثلاث او ... ثلاث ... وعشر ... ثلاث ... واحدة

ثنتان • انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لا تعطاع نفس فثلاث والا فواحدة طالق وكذا فصل

كمعا ثلاثا • قال الصدر يحتمل انه على قول ح فان موضع الواحدة لو ثلث بعد زمان

صح • طالق عشرا ان دخلت تطلق ثلاثا اذا وجد الشرط وطالق اذا دخلت الدار عشرا

لا تدخل واحدة حتى تدخل الدار عشرا قلت الا ان ينوي عشر طلقات بدخلة وطالق

مع كل تطليقة ثلاث ساعة الحلف • وفي الذخيرة لو نوى رجعيتان والوان ثلاث

ملو نوى حرمة وصغرة دين وما بين الطلاق وحطته ثنتان والترة ثلاث كل طلقة

وكل الطلاق واحدة • واكثر الطلاق ثنتان • وطالق الطلاق وكله ثلاث وبيانه

فصل في الطلاق قبل الدخول اخره لانه خلاف الاصل لسبب عارض

من لم يطاها من الزوجات اذا ابانها طلقها وهي سواء قال انت طالق ثلاثا

او اوقعت عليك ثلاث الفا وخالف الامام الحسن لانه سن بقوله طالق لا الى عدة

فيصادفها قوله ثلاثا اجنبية فصار كالعطف ولنا انه متى ذكر عدد كان الوقوع به

كما مر بخلاف العطف ولان الكل تكلم واحد وفي الخط • انت طالق وهذه وهذه ثلاثا

طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع

الثاني دون الاول انهى وفيه بحث • وفي الخاطبية لو قال لغير مدخول بها انت طالق ثلاثا

ثلاثا قال الامام لا حد عليه ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت

هذه وانه كلام واحد جمع اخره اوله والمراة طالق ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه

الحد لان الطلاق فصل بين الطلاق والثلاث • ولو قال انت طالق ثلاثا ان دخلت تعلق به

ولا حد ولا لعان • ولو قال يا زانية طالق لو دخلت عليه اللعان وتعلق الطلاق وهي

بانت بواحدة ان فرقها بلا عطف كطالق وطالق طالق او واحدة وكذا انت مطلقة واحدة

ولو موطوءة وقع الكل ولم يصدق قضاء في قصد التاكيد ولو قيل لم ما فعلت فقال طلقتها او

قلت هي طالق صدق انه عنى الاول • ولو قال طالق واحدة وبعدها ثمان تقع الثلاث

وواحدة او نصف فالبيان اليه ولو قال ذلك قبل الدخول تقع واحدة ولا يجبر الزوج

ولو قال امراتي طالق مرتين وله امراتان لم يدخل بهما ثم قال اردت واحدة منهما

لم يصدق اه • ولو قال احد عشر تقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة

واحدة اخصر منها عند قصد هذا العدد الا بحسب اللغة وان لم يعتبر شرعا ما زاد

ثم قال

الطلاق

مطلقا

وهو اي الزوجة التي لم يطاها وقال لها انت طالق ثلاثا اذا قبل ذكر العدد

ماتت وقد اوقع اي اللغو بعد طلاقه وكذا المدخولة لما مر انه

يقع مع العدد به وعند عدمه بالصيغة فلا يجعل تابعا اقتضاء ولو قال

طالق يا زانية او يا فاطمة ثلاثا فثلاث بخلاف اشهد واثلاثا كما في الظهيرية

ولو ماتت قبل الشرط طلقت فقصر الكلام على اخره لو جوما يغيره ولو قال طالق وانت

طالق ان جئت ثم ماتت عند الثاني لم تقع خلافا • قال لو ماتت قبل يا عمرة بعد طالق ثلاثا

ولو ماتت في الدراية فيد به لانه لو ذكر لفظ طلاق ولم يتصل به عدد فيبقى قوله

انت طالق وهو عامل بنفسه الا ترى انه لو قال انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ

احد فمه يقع واحدة لان الوقوع باللفظ لا بقصده ومثله في الخانية والذخيرة

وان يقل لغير موطوءة انت طلاق واحدة ومثلها او قال طالق قبل تلك

الواردة عليك بعد او قال واحدة بعدها واحدة توجدا اي الواقع

لانها بانت بالاولى فلا تلحقها الثانية وذا ظاهر في العطف كما مر واما قبل واحدة فلان

الاصل ان القبلية والبعدية صفة للسابق ان لم يقترن بضمير وان قرن به فللاخر

كما زيد قبل عمرو لم صفة زيد وقبله عمرو صفة عمرو فان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع

في الحال وهو يملك الايقاع لا الاسناد فتثبت ما في وسعه والقبلية في قبل

واحدة صفة للاولى ولو لم تقيدها بهذا الوصف وقعت واحدة سابقة فهنا

اولى ولما بانت بها لم تقع الثانية لفقد المحل والبعدية في قوله بعدها واحدة

صفة الاخرة وهي متاخرة وان لم يوكد فاذا اكدت اولى ان يتاخر فبانت بالاولى

او قال بتعيل طلقة طلقتين توجدا اي واحدة فيه تسامح لانه انما يستعمل بمعنى

واحدا واحدا ولا يحتاج اليه هنا او قبلها واحدة يقع ثنتان لان البعدية

صفة للطلقة السابقة في المعنى وهي المراد بوجدا فيقتضي تاخيرها وذا اليسر

وسعه بعدها اوجه وفي وسعه الجمع بقارنها وكذا قوله قبلها صفة الثانية

لاتصالها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع

في الماضي ايقاع في الحال لان من قصد القبلية يقصد القران ضرورة فيثبت ما

في وسعه اي القران او قال مع واحدة او معها واحدة فانه اثنتين تقع

لان مع للقران فيتوقف الاولى على الثانية تحقيقا للمراده كذا في الفتح ومن مسائل
قبل وبعد ما قيل رجل علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وصوره تلك
لانه اما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغي
قبل بعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صور لغوي لانه لا يخلو
مرانه اذا كرر لفظ قبل مره واحده ان يحلل بينهما بعد كما في البيت وهذا قد حكمه
او لا تخلل بينهما بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي
الحجه ومرانه اذا كرر لفظه بعد مرة واحده ان يحلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه
ان يلغي قبل بعد فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان او لا تخلل بل المذكور محض
بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادى الاخره انتهى والمصراع الاول
ما تقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان وقد نظمت الجواب في قولي
ذا الشهر بعد الصيام فان جئت بقبليه فانه شعبان او ببعد صرفا
فتاتي جمادى او بقبل شهر بعد القران ثم ذكرت القاعدة تعرف بها الجواب فقلت
قابل القبل بالذي هو بعد وسواه يبني عليه البيان وتامل بفطنه وذكا
جنه يدرك الوجوه الثمان او ان قال ان دخلت فانت ١٥ اي طالق وذا
اي طالق نوحدا الف لا طلاق اي كان الواقع واحدة عندح وعدداه
لانه اوقعهن عند الشرط وجاز وجوده حال واحد نوتعاجله كما في احالي نوتي
والشرط اذا اخره بان قال طالق واحده وواحده ان دخلت لان الواو لمطلق الجمع
فيفيد الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فتشاركت الاولى في التعلق
وله ان المعلق بالشرط كمنجز عنده لتوقف الصدر على ما فيه مغير بخلاف ما لو قدم الشرط
للفقد ما يوجب التوقف من وجود مغير ونقض بقوله لغير مدخوله ان جئت فطالق واحده
لا بل ثنتين حيث تقع ثلاث ولو نجزه يقع واحدة واجيب بان لا بل لاستدراك
الغلط باقامة الثاني بدل الاول ولا يملك ابطال الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني
لفقد المانع فيتعلق بلا واسطه كانه اعاد الشرط لتعلق ثنتين وجعل يمينين فاذا وجد
الشرط وقعن جملة بخلاف التنجيز لانها بانت بالاول فلم يبق محلا للايقاع وقولهما الارجح كذا في
الفتح واوضح ذلك ثم قال ويعبر المصنف اقرب يعني قوله في الهداية ولان الواو لمطلق الجمع

83

يحمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحده كما اذا اخر بهذه اللفظه
فلا يقع الزائد بالشك فان قيل مع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية او
الترتيب فيجب ان ينزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب
الذي يراد بالواو بمعنى كما قدمناه ان وقوع كل متقدم شرط وقوع المتاخر فان معناه
ان دخلت فانت طالق واحده وبعدها اخرى ثم اخرى فلا يقع متاخر الا بعد وقوع
المتقدم فصار الدخول شرطا كل متاخر بخلاف الترتيب الذي ايقع في الايمان فانه
ليس الشرط في الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام
شرط كل معلوم الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف لو قال لغير المدخول بها
ان دخلت فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك اربعة اشهر فدخلت
طلقت وسقط الظهار عنده والايلاء لسبق الطلاق فتبين بلا عدة فلا محل لهما
وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم
الظهار والايلاء فيصح الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلاء فهي بعده اهل
للظهار ويعقبهما محل للطلاق كذا في الفتح وغيره باب الكنايات
قدم الصريح لانه الاصل اذ الكلام وضع للافهام فما كان ادخل واظهر فهو ما كان اصلا بالنسبة
بالنسبة لما وضع له ولما استقر ان الصريح ما ظهر المراد به فالكناية ما خفي المراد به لانها ضده
ومن تعليلهم يوخذ تعريفها وفي البيان لها معنى وفي الاصول بدر مجاز له الينا وصول
وحاصله هنا ما احتمل غيره ولو لم يقع بها دون النية او دلالة الحال كما افاده قوله
بها اي الكنايات والحال انه لم ينو المتكلم الطلاق والحال انه ليست ناطقة به
اي بالطلاق ولسان الحال اي دلالته استعار الحال اي صفة المتكلم الانسان استعارة
بالكناية واثبت اللسان لها تخييلية والنطق ترشيح لمبستا المراة طالقة لانها
غير موضوعة لطلاق بل لما هو اعم منه ومن حكمه والاعم في ما كو الاستعمال يحتمل كلا ما صدق
فلا يتعين احدهما الا بعين وهو في بعض الامر النية وبالنسبة الى القاضي دلالة الحال
فان لم يكن فدعواه ما اراد . وانما قلنا ومن حكمه لما سيأتي ان المراد البينونة الا انما استثني
ولم يعتبر الحال لانه معارضة كل حالم فلا بعدان بعمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة

من السنة لظهورها والسنة ناطقة ثم وكربا عشف باعش بار بار عب وحاك بعظم كان مدحا
لقول حسان فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد وفي الغضب دما
لقول البحاسي فسل لا يغدر ولا يدهم ولا يظلمون الناس حبة خردل وفي الحسبا
الوسل سيفا في مرج ولعظام لم يخبر قبله ولم يعتبر اخفاء الجد وعكسه لو دل حاله
على جد وادعى هزلا لم يعتبر فاذا لم يرد طلاقا لا يصدق قضاء كالو نوى بطالق عن وثاق
وكلام فيه طلوا ليم للغالب ومطلق النية الصرورة لحجة الاسلام ولو حكى عليك الف
او اعتقت عبدك فقال نعم لزمه حكمه وتقسيم او الا ما هو كناية على حكم الطلاق والحي ما
عن تنويع تقسيم وسياتي هذا فصل وتابعا الى ما يقع به باين وهو ما سوى ما نص عليه
بقوله وفي سوى هذه الالفاظ اعتدي اما كانت كناية لانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول اقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
ولا يحتاج اذ ذلك انما هو بعد الدخول اما قبله فمجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا
المسبب عن السبب لبرد ان شرط اختصاص المسبب العلة لا يختص بالطلاق لثبوتها
في ام الولد اذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها بما ليس لوجود سبب ثبوتها في الطلاق
وهو المعتبر لا الا باصالة وهو غير دافع للسؤال ومثل ذلك بان في اشتري فرجك ثلاثه
صرح في ما هو مقصود من العدة اي تعرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لاني طلقتك او اطلقك
فلا يقع الا بنية وهو قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كامر وكذا في صغيرة والايسة وانت
واحدة لانه يحتمل انه نعت مصدر حذف اي تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قال و الطلا
يعقب الرجعة ويحتمل انت واحدة عندي او في قومك ومحاودها فظهر ان الطلاق
في هذه الالفاظ الثلاث من الاولين مقتضى ومضمر في انت واحدة ان صار المصدر مذكورا
صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانه صفة محدودة بالها فلا تتعدد
والطلاق بالمصدر شايع كامر ولا معتبر باعراب واحدة في الصحيح لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب فلا يجوز بنا حكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز لكونه نعتا الطلقة
اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه نعت مصدر والمتكلم كلمة واحدة وهذا يعم الحوال
ابغ ولان الخاصة لا يلتزم الاعراب في التكلم العرفي وقوله بانت اي المراة المخاطبة بلفظ
من الكنايات الاتيه ساملة المسايرة القايم فيه كذا في المحيط وفي العلاف المعلوم طلقت

84

رجعية قال في الفتح فيه نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في انا
بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى طلاق قوله من كاحك قاله لم يسلم وفي الخلاصة احلف
في برية من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع باينا لان صيغة
تبرئته منه مستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او البلاث
او عدم الايقاع اصلا وبذا صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الى احدى
البينونتين وكذا الطلاق عليك يقع بالنية وهو هنا طلاقك يقع رجعيا ان نوى
وتعد طلاقك اذا ابى شريت بلا بدل ثم في الجمع بلا نية تطلق ثنتا ولو نوى لم يكن بيدها
بيدين فقط فان طلعت نفسها بالمجلس طلقت والا لا حلو قالت هب لي طلاقي تريد الاعرض
عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى وفيه نظر بل يجب ان يقع ان نوى لا ابتداء به
ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب ولد خلافي هو ادري تنفيسه
وبقع رجعيا في حلوا في طلاقك واقرضتك وكذا في شاء الله طلاقك او قضاه
او شيت يقع بالنية رجعي كذا في الفتح ويجاب بما اشرنا اليه من ان المراد بما
سوى الثلاث مما ذكرها هنا وان نوى الثلاث في الطلقات في البقية يصح لانه جنس
طلاقها حرة لا المثنى لان نية العدد في الجنس لا يصح الا ان يكون امة لانه جنس طلاقها
وذي اي البقية التي حكمها ما ذكرته حرام من حرم الشي حرما وحرما امتنع فعله والممنوع
يسمى حراما تسمية بالمصدر ويجي في الايلاء انه يقع به وان لم ينو وقال ظهير الدين
لا نقول لا يشترط النية بل يجعل ناويا عرفا ومراده لا يشترط قوله عليك تحريمها وفي
تحريم نفسه يشترط ولذا في حلال المسلمين علي حرام لا فقال اذا دفع بلا نية حنفي ان يقع
رجعيا كالصريح لان المعارف ايقاع العاين به يتكلم من يتكلم به قطع وابانه
وطلقة بتلة خلية من خلت المراة من مانع النكاح خلوا وتاطليات وباينة
خليه مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت او باين من بان الشي انفصل
وابنته فصلته وبانت المراة فهي باين بعدها وابانها فهي مبانة ابن السكيت
تطليقة باينة والمعنى مبانة قال الصغاني فاعلة بمعني مفعول ولو قال انت
بائن بها منه لم يقع بلا نية كافي الوهبانية وبتة من بته بتا من باب
ضرب وتختل قطعه وفي المطالع فانبت وبت طلاقها فهي مبتوتة الا زهري
يستعمل اللازم والمتعدي لا ثنين ومتعديا بعالية طلاقها وابنته وطلاق بات
وبت كذا في المصباح وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة
فقال اي

المتفرعة من اشيا وهي شبيه الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن
فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا
فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المراة عن قيد النكاح او العمل او التصرف
من بيع وغيره كذا في الفتح. الحقي بهمز وصل وفتح الحا وبكسر الهمزة ابتداء من لحقته
ولحقت به كتعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح والحقته بالالف مثله فعليه
لا يتعين ما ذكر ويجوز فتح الهمزة وكسر الحا وفي النهاية من اللحوق لا من الالحاق واستقلي
وانطلقي كالحقي قلت يريد ان الالحاق المتعدي غير مراد فيجوز ارادة الانفعال
بمعنى اللازم كما في الكفار ملحق وفي الحافظية الحقي بمعنى فتكون يقع اذا نوى باهلك
وهبتك لاهلك اي اهلك [illegible] يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك والنفوذ
لا يحتاج [illegible] الله والمحسوس انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى
وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازواج لانهن
تراد الى هؤلاء بالطلاق عادة بخلاف وهبتك للاجانب ومنهم الاخ والاخت
والعم والعمة والخالة لانها لا ترد اليهم به عادة وفي البزازية الحقك طلاقك لا يقع
وان نوى وهبت لك طلاقك لا يقع قضاء بلا نية ولا تصدق انه اراد كونه
في يدها الا انه يقع وان نوى الا اذا وصل جوابا لقولها هب لي طلاقي لم يقع
وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى فارقتك في حلع
مع ستر حكمه الصريح لوروده في القران كثيرا للطلاق قلنا المعتبر
تعارفهما في العرف العام لا استعمالهما شرعا مرادا بهما كذا في الفتح
وفي الكافي واما ان من الصريح ما لا استعمال في الناس وهم يقولون بصريحه
البلوى وكارسي غيبي وشاع جوازه من المتقدمين والمتاخرين كانوا انشقوا بالفظ
التسريح بمنزلة الصريح يقع رجعيا لانه كما في المحيط وفي القنية الاقرار بالفرقة
ليس اقرارا بالطلاق لاحتمال اسبابها امرك بيدك اختاري هذا كناية عن
التفويض كاختاري سترى حكمه تقوم تقومي لاي طلقتك او لحاجة اسقي
الا وكح لاي طلقتك وكذا وان املكك او النسا لان الزوج مشترك
بين الرجل والمراة وكذا تزوجي وفي القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا وفيها انه

بحكم بالنية

يقع بالنية وانما حكمه ونوى لا يقع وظاهر اطلاقه ان كل الكنايات
يقع بها الطلاق بالنية لانه الحال وفصل في الاسلام وغيره قال الزيلعي والحاصل ان الاحوال
ثلاث حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلاثة قسم يصلح جوابا لا ردا ولا شتما وهي اختاري امرك بيدك اعتدي ونحوه وقسم
يصلح جوابا وشتما لا ردا وهي خلية برية بتة بائن حرام ونحوه وقسم يصلح جوابا
وردا لا سبابا ولا شتما ففي حالة الرضا لا يقع بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله
في عدمها بيمينه وفي حالة مذاكرة اي سوالها طلاقها او سوال اجنبي يقع قضاء بكل
ما لا يصلح للرد وهو الاول والثاني لانه الظاهر والثاني وان صلح للشتم لكنه على خلاف الظاهر
لان السب غير مناسب فتعين الجواب لا بما يصلح للرد وفي غير الطلاق لا من نوى حتى يقع
لانه انما يصدق في الحقيقة لخطوره بالبال وهنا لما ذكر تعذر خطوره بالبال فكلما كان اشد
خطورا كان اولى ولذا قلنا في هذه لا يقع ما لا يصلح للرد وهو الثالث لاحتمال الرد
بالبال وفي حال الغضب لا يقع بكل لفظ صالح للسب والرد وهو الثاني والثالث
ويقع بما تمحض للجواب قال الزيلعي واعلم ان حقيقة التقسيم المذكور في حالة الرضا
وحالة الغضب وحالة المذاكرة تصدق في كل منها فتقريره ان في حالة الرضا المجرد عن
سوالها تصدق فيما يصلح ردا او سبا انه لم يرد الا السبا والرد لا فيما يصلح جوابا فقط
وفي حال الغضب المسول فيها طلاق يجمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا بين حالة
المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا الا ان كلا من المذاكرة والغضب
يستقل باثبات عدم قبول قوله فيما يصلح ردا انه لم يرده في دعوى عدم ارادة الطلاق
وفيما يصلح للسب بمجرد الغضب باثباته ولا تتغير الاحكام وح فالاولى ان يعرف احكام
الحالة المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وقلت من خص هذه الا ان
بعض الكنايات جوابا ورد وبعضها سب وبعض رد فاشترط النية للطلاق
في كل الاقسام لدى الاطلاق وما اتى للرد في المذاكرة صدقه ان كان الطلاق اكره
ولا تصدق في حالة الغضب في كل ما تمحض للجواب

وان نطق ثلاثا فقال اعتدي اعتدي اعتدي ودلّ ما سبق منها
عنيت به تطليقا وافردت حيضا ما بقي اي الثنتين الباقيتين صدق
والّا اي ان لم يعن بما بقي حيضا فالثلاث لم تبق اي يقع عليه ثلاث طلقات
لصيرورة الحال حال مذاكرة الطلاق فتعيّنت الباقيتان له والمسئلة على وجوه ان ينوي
بكل منها طلاقا او بالاولى فقط او بالاولى حيضا فقط او بالاوليين طلاقا لا غير او بالاولى
والثالثة طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي الوجوه الستة
تطلق ثلاثا او ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا فقط او
بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخيرين طلاقا لا غير او بالاوليين حيضا
لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة
حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا
وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثانية حيضا وبالثانية طلاقا او بالثانية حيضا وبالثالثة
لا غير وفي هذه الاحد عشر وجها تطلق ثنتين او ينوي بكل منها حيضا او
طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
لا غير او بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا او بالاخيرين حيضا وفي هذه
الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا فلا يقع في هذا شيء الا
انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نيته
بما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر به بعده واذا لم ينو الطلاق بشيء
صح وكذا كل ما قبل المنوي به ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة غير منوي بها
الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لما علاقة
ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الطلاق لتعين الثانية
لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريجها فان لم يكن ذات حيض فكان اراد
بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا فالحكم كما مر ولو قال نويت بها واحدة دين
كما لو قال ذلك في طالق طالق طالق والمراة كالقاضي لا يحل لها تمكينه ان علمت
ما ظاهره خلاف دعواه وظهر من هذا ان المذاكرة لا يقتصر على السؤال كما مر وما مر
على هذا القائل لم يتعرض للمذاكرة الى بعض الكنايات ما ظاهر في الايقاع اما في سوال

سوال

86

سوال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سوال
الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمتنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق حال
المذاكرة يعني ان الشيء اذا ايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب ظهور
الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون الصالح لها ظاهرا في الايقاع حتى لا
يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية وفي كل موضع صدق فيه الحلف لما فيه من الالزام
على الغير مع سوء احتماله بالكتمان فتضعف بمجرد نيته فيقوى باليمين
ولا قرب انه لنفي التهمة اصلا عليه بركات المتقدم طلق واحدة
ثم جعلها بائنا صارت بائنا خلافا لمحمد وكذا جعلها ثلاثا عنده وقالا لا يجعل
ان يصل الرجعي بائنا خلاف الشرع قلنا ملك البائن لما قربنا فلم ينص على وضع ابتدا
انعقادا باصله فكان رجعيا باعتبار عدم حصول بينونة فاذا ابانها لحقت باصل
الطلاق كما لو ابتدا بالابانة وكوكيل بيع تاكد ملك اصله ووصف فملك الحاق وصفه
باصله كمتعقد عقد فضولي وقوله لامراته لست لي بامراة طلاق اي حكما
ولست لك زوجا لكن لا الحاق اي لا يلحق بالطلاق حكما الا اذا اراد الطلاق
مفعول قوله ينوي عند ح وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا
كما لو قال لم اتزوجك او والله لست امراتي او قاله جوابا هل لك امراة ونوى وله
ان هذا اصلح لانشاء الطلاق لجواز ان يراد لست امراتي لاني طلقتك فقد نوى محتملا
كما لو قال لا نكاح بيننا ومسئلة اليمين ممنوعة ولو سلم فاليمين يدل انه نفي ما قبل السكت
وهو الخبر وكذا نفي التزوج وجواب السؤال اعني الخبر ولا يلحق ولا احال هنا الى النية
وتمام كلام شارح المجمع ان الطلاق بائن فانهم قالوا اي لا يلحق انشاء ويدل عليه ان
نفي الزوجية يوجب الابانة حتى لو حلف ان فعل كذا فطلق زوجته تدخل الرجعية فقط
خلاف اعتدي لا يوجب الا مطلق الطلاق والتحق منه اي الطلاق الصريح
بصريح قد سبق فلو قال طلق ثم انت طالق او طلقها بمال وقع الثاني كذا الصريح
بالبائن السابق بان قال انت بائن او طلقها بمال ثم قال طالق لحديث الخدري
المعلقة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة هذا اذا خاطبها او اشار اليها
فلو قال كل امراة له طالق لا يدخل المعلقة ونحوه ثم البائن بالكناية يلحق منه

اي من الطلاق الصريح الكاين اي الثابت سابقا بان يكون طلقتك ثم قال انت باين
ويا ابن بباين لن يلحقا الا البائن الذي من قبله اي قبل وقوعه
تعلقا بشرط بان قال ان جئت فبابن ثم قال انت باين فجاءت يقع لانه صح تعليقه
لاحلد جبر اجبن صدر وكذا يقع المعلق بعد المعلق قال الكمال وعلم ان بعد لا كلام
الذي اطبقوا عليه ان المراد بالباين الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي
ليس ظاهر في الانشا وبه يقع الرجعي الصريح انت طالق انت طالق وانت باين ولانهم
جعلوه مقابل الصريح ولا مقابله الباين الا اذا كان كناية لان الصريح اعم من الكناية
لانه ما لا يحتاج الى نية باينا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج الى
عن ايها لا يقع في غيرها استثنى الا باين وفي الخلاصة عن الزيادات التي يلحق
الباين لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة سابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح
غير المعتقد بانه مماذكر من انه اذا ابانها ثم قال لها انت طالق باين يلغو باين
من كلامه كرا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سوا وما زاد في تعليل
الالغا في هذه المسئلة في الحاوي من قوله يلغو تصحيحا لكلامه لا معنى له وعلى مجرد
الالغا اقتصر في الخلاصة وتحمل على ما ذكرناه وعلى هذا ما وقع في حلب
من الحوادث واقعة هي ان رجلا ابان امراته ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه
انه يلحقها لما علمت من ان الصريح وان كان باينا يلحق البائن ومن ان المراد بالباين
الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما هو وجه الوجه وفي الحقايق ان تعلقت الحلال عليه
حرام ثم قال هكذا لامراة اخرى فعل احدهما وقع طلاق باين ثم لو فعل الاخر قال
ظهير الدين ينبغي ان يقع اخر وقال هذا ينبغي ان يحفظ كذا في البحر وفي الحاوي للحصيري
في الكنايات فرع فارسي يؤيد هذا المفهوم فليتنظر واحسن ما نظم في ضبط هذه المسئلة
قول السري بن الشحنة بعدة كل طلاق لحقا لا باين بمثله ما علقا وبين حسنه
شرحه وقوله لمثله لاخرج البينونة الكبرى وقيد العدة زايد على ما لو كونه ولابد
ان يكون الملحق طلاقا فلو كان فرقة من كل وجه كما في خيار بلوغ وعتق ورده بعد
حرمة مؤبدة ولو اسلم احد الزوجين لم يقع طلاق عليه لو ابي الاخر وطئها ولو ارتد ولحق
وطلقها في العدة لم يقع ولو عاد قبل الحيض لم يقع عند ح لعدم الطلاق العدة بالحاق

تم الايمو
باب التفويض

فرع من بيان الطلاق بولاية المطلق

باب التفويض

شرع فيما هو بولايته من غيره وهو انواع ثلاثة تفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد
وبلفظ المشيئة وقدم الاول لقوة دليله ومنه وكاله ورسالة ان قال الزوج لها
بنوي بقوله الطلاق اختاري بانت منه اذا اختارت بالاختيار وذلك كايـن
في مجلسها بواحد متعلق ببانت قال الزيلعي باجماع الصحابة يعني السكوتي ولم ينقل
مخالفة على رايهم قال ولانه ملكها الفعل والتمليك يقتصر على المجلس فان قيل
كيف ملكها وهو مالك بعد والشي يستحيل ان يملكه اثنان معا قلنا الحر ملك العين لا تبين
وذا تمليك ايقاع وانما كان تمليكا لكونها عاملة لنفسها واورد عليه انه لو وكله
بابرا نفسه كان وكيلا وصح رجوعه قبل ابرائه مع ان عمله لنفسه واجيب
بان المراد بالمالك من يعذر على الفعل باختياره بحيث لا يلجئه الى الفعل
الفعل ولا يحلف عند عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يحلف ان لم يفعل ويقصد
الملك على هذا امرا بنين فان تمليك الفعل هكذا ولزوم انتفا الملك في تمليك
الاعيان لا في الافعال للقطع بملك كل من ما بين رجل لفعل واحد كالاقتضاء
ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث بالجحد والمنع ذكره في الزيادات صاحب المحيط والمديون
وكيل ودفع عمله لرب الدين باعتبار امره وثبت اثر التصرف لنفسه في ضمنه
وهو فراغ ذمته ونظيره بانه يجري مثله في تطليقها نفسها فعمل لي باعتبار امره
وحصل لها في ضمنه طلاقها ولو التزم كونه تمليكا لم يصح لانتفا لازمه لان الملك
ان يرجع قال الكمال وسنذكر الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو
القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها وهو يعدم تمام
ملك التمليك فليس هذا الوجه ملزما للمطلوب ولذا قال في الدحيرة هذا على
سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف
على القبول فظهر ان هذا التمليك خصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التمليكا
ولكونه تمليكا لم يتملك بلا قبول لا تقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى
التعليق لانه اعتبار ممكن في سائر الولايات لتضمنها معنى اذا ابعته فقد اجزته

والولايات لتضمنها اذا حلفت بين شئت فقد اجزته لكان يصح اى لا يصح الرجوع
والعزل فيها فلا حاجة اليه لهذا المعنى لابنائه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك يثبت
فيه بالملك وجد لم يصح القول بانه تخالف بسائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء
اخر المجلس بل يتقاوضها فالمواضع لسائر التمليكات التي يثبت الملك عندها
وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتصاره على المجلس بالاجماع هذا في الخطاب
المطلق فلو زاد متى شئت كان لها في غيره وان فوض وهي غائبة اعتبر مجلس
علمها في هذا اليوم فلو مضى ثم علمت خرج الامر من يدها ولذا كل وقت قيد به ومضى ولم تعلم
ولو سنة ولو اعرضت عن المجلس. ولم يجز وقوع زائد على الواحد بنيته
منه ان الزائد لان الاختيار المفوض لها بمعنى الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة
لتنوعها الى غليظة وخفيفة والامر باليد لدلالته على الجملة بطريق العموم وضعا (?)
والامر لو منونة وكانه مصدر جنس يحتمل العموم واختاري ليس بملك وضعا بل باجماع
على خلاف القياس على وقوع واحدة ومن قال لم يرد اخالفهم بقوله [illegible] ان الواقع
في صح الثلاث. والاختيار ان تقم من مجلسها فان سقط لانه تمليك فيبطل بما يدل
على الاعراض من قيام او ~~[illegible]~~ باشرت غير الجواب من الاعمال الدالة عليه
فلو شربت او لبست ثوبا لم يبطل لجواز شدة عطش فربما للتأمل واللبس لاحتمال
شهود بخلاف الصرف والسلم لان المبطل ثم الافتراق لا عن قبض دون الاعراض
واشترط في احد القولين من الزوجين الاختيار ذكرا او ذكر النفس
الزم اعتباره لانه انما عرف طلاقا مفسرا من اجماعها فلو قال اختاري فقالت اخترت
لم يقع لانه مبهم فلا يفسر بخلاف اختاري فقالت اخترت نفسي او اختاري نفسك فقالت اخترت
والاختيارة كالنفس لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة
ويتعدد اخرى بان قال اختاري نفسك بما شئت او بطلقة [illegible] ذكر التطليقة او تكرار
اختاري وكذا قولها اخترت ابي او امي او الازواج بخلاف اخترت اخي او عمي في الاصح
ولو قالت اخترت نفسي وزوجي وعكسه فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي لم يقع
ولو خرج ثم جعل لها الخيار على اختاره فاختارت لا يقع ولا يبطل الامر [illegible] ولو
قالت نفسي لا بل زوجي يقع ولو عكسه لا والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج

٨٨

88

ولو قال لها اختاري اختاري اختاري اي بالاختيار اختاري والاولى بالفعل ثلاث
اي قالت اخترت الاولى او قالت اخترت ما تلى الاولى اي الوسطى او
قالت اخترت التي تليها اي الاخيرة او قالت في جوابه المثلث اخترت
اختيارة تطلق ثلاثا (?) والحال انه لم ينو الثلاث بالكل عنده وقالا واحدة
ولو قال لها اختاري تطليقة اي جوابه قالت اخترت نفسي او اختار نفسي بانت
والقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او يحتمله بارادة الاستقبال فصار كما لو قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان قول الصديقة بل اختار الله
ورسوله والدار الاخرة فجعله صلى الله عليه وسلم جوابا ولغلبة استعمال الصيغة
في الحال ككلمة الشهادة واداء الشهادة ويقال فلان يختار كذا اراد الحكم فيكون حكاية
عن اختيار قبله بخلاف فانا اطلق نفسي لعدم نصوص اذ هو فعل اللسان فلا يمكن
نطقه به وهذا الخبر عنه قال الكمال وهذا ابنا على ان الايقاع لا يكون بلفظ اطلق
لانه لا تعارف فيه وعلمنا انه لو تعورف فطن ومقتضاه ان يقع به هنا
لو تعورف لانه انشاء لا اخبار وفي الدراية الا اذا نوى انشاء الطلاق
فحينئذ يقع وذكروا انا في اخبار ان اختار لا يلزمه به شيء ولو علقه يستفام مرض لزم ومثله
الكفالة ولو قالت انا اطلق نفسي لم يكن جوابا بخلاف اخترت ان اطلق نفسي
وقالا واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب والافراد من
ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع لان الاولى تانيث الاول
وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد بين مثلين والاخيرة
اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يقبل وهو
الافراد وله ان الطلقات اجتمعت في ملكها حتى يقع جملة باختيارها نفسها والمجتمع
في مكان لا يكون فيه صفة ترتيب كجمع بمكان لا يقال هذا اول وذا اخر انما يقال هذا
وذا فكذا المجتمع في ملك فلغا قوله الاولى او الوسطى او الاخيرة ووقع بقولها
اخترت الثلاث فان قيل ان لغا في الترتيب لتعذره فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن
قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمن لغا الاصل لغا ما في
ضمنه فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء اصلا لانه قال بقي اخترت بدون نفسي قلنا هذا

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وذلك اما تفويض او توكيل او رسالة والاول اما بلفظ التخيير او بلفظ الامر باليد او بلفظ المشية وقدم الاول لاجماع الصحابة عليه تعالى ان قال لزوج امراة لها حال كونه ينوي تفويض الطلاق اختاري بانت منه لكونه ينبئ عن الخلوص وذا الاختيار يشترط ان يكون في مجلسها الذي خيرها فيه او علمها به بواحدة اي بطلقة ولم يصح نية الزايد على الواحد لان الخلوص غير متنوع الى غليظ وخفيفة بخلاف البينونة وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا فيصلح العموم لقوله تعالى والامر يومئذ لله وهو مصدر جنس يحتمل العموم فيصح نية تمليك ما يملك مع الاحتمال بخلاف اختاري انما جعل تمليكا بخلاف القياس للاجماع المؤكد وهو على الواحدة لا تفاق اجماعهم عليها ثم لان تريد ان تبانت فالثلاث ولا يحتمل الاخلاص لا نا نقول قوله ذلك بعمر وقوع واحدة في ضمن الثلاث فكان موافقا للجماعة فيها وهم خالفوه فيما زاد وقد قال بعضهم بوقوع الرجعية فكان مذهبنا اعدل كما نشأن الامام في اقواله غالبا رضي الله عنه والاختيار منقول لما سبق ان تقم من مجلسها ولو باقامة الزوج قهرا او جامعها لانه تمكن ممانعته او مباحرتها الى الاختيار او ان باشرت عملا غير الجواب يدل على الاعراض كالاكل مالم يكن قليلا والامتشاط وحوضها في الحديث كما يبطل ايجاب بعد البيع به بخلاف الصرف والسلم انما يبطلان بالافتراق لا عن قبض دون الاعراض فلتا بعد تمام العقد واشترط في احد القولين قول الزوج وجوابها الاختيار ثبالتنا الوحدة ذكرا تمييزا يخلو عن المفعول لان الاجماع المذكور فيما فيه مر احد الجانبين والاختيارة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى فذكره بعين المراد او ذكر النفس في احدهما الزم اعتباره فلو قال اختاري فقالت اخترت نفسي او عكسه وكذا ما يقوم مقامه كذكر التطليقة او تكرار اختاري او قال اختاري اي او اي الازواج لا اختي وعمتي وكذا اخي فان الحكم ينبغي تقييده اذا كان

اذا لم يكن في لفظ الزوج دليل تخصيص الطلاق وهنا نكران دليلها وقيل لا بد من ذكر النفس وحذفه لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب ولو قالت اخترت اختيارة طلقت بليا اتفاقا لانها للمرة فكانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة او مرة كذا في الكافي وفي الفتح او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تنع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بما لم يكن كلها ولو قالت اخترت الطلقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كما في البداية وان تقل في جواب قوله اختاري اخترت نفسي بطلقة اخترت نفسي هي قطع العلقة اي بائنة لان العامل فيه تخيره دون ايقاعها كذا في المبسوط وشروح الجامع الصغير وما في الهداية من انه رجعي موافق لبعض نسخ الجامع الصغير والصواب الاول لان العبرة بما منه حتى لو امرها بباين او رجعي فعكست وقع ما امر به فان قال امرك في تطليقة بكفك اي بيدك او طلقة شاءت اي اختاري لاجل كفك اي متعلق نفسها اختارت فذا طلقة رجعية لانه فوض اليها تطليقة وهي تعقب الرجعة فان قيل اختاري او امرك بيدك يفيد البينونة فلا يعرف عنها قلنا لا قرينة بصرف على ارادته الرجعي كالو قرن صحيحا بباين كانت طالق باين لتنافي ارادته البائن ولو جعل امرها بيدها ان لم يصل نفقتها تطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان باينا لما اجاب يرجع الى خلاف قوله امرك بيدك بتطليقة واحدة تطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كذا في الصحيح وفي جامع الفصولين امرك بيدك تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى فطلقت فهي باينة وفي المحيط اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع ولو قال اختاري الطلاق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت ففقتان لانه فوض لها مرتين وكناية وهي مع الصريح لا يحتاج لنيته ولو قال لرجل خير امراتي فاختارت ولم يخيرها لم يقع خلافا فاخبرها بالخيار مستفهما عن غيره واختارت نفسها وقع لتقدم المخبر به وفي الحافظية زوجني امراة فاذا فعلت كان امرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها ذلك فهو لها فعليق الزوج

اب اوام اما اذا لم يكن ولها اخ ينبغي لم يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع او علىه لم يقع لخروج الامر من يدها كما لو عطفت باو وفي الواو يعتبر المقدم ولو خيرها وجعل لها الفا على ان تختاره فاختارته لم يقع ولم يجب لك لانه رشوة كذا في الفتح ولو خلا كلامها عما ذكرنا لم يقع وفي الفوايد التاجيه الا ان صدقها انها اختارت نفسها فتقع متصلا فانه قيل ظاهره ان الاتصال وبعد المجلس يعتبر وهو يخالف قول الكمال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به لو تصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ لا يصلح له اصلا كا سنقف وبهذا ابطل اكتفاء الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه وانت خبير بانه اذا صدقها بعد المجلس على انها نوت نفسها في المجلس كان اللفظ صالحا للايقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك بان تصادقا على الطلاق مع الاطلاق فتامل وان **قال لها اختاري فقالت** اي في جوابه او في المجلس **قالت اخترت** نفسي **او قالت اختار نفسي بانت** والقياس انها لا تقع به لانه وعد او يحتمله فلا يقع بالشك كما لو قالت اطلق نفسي في جواب طلقي وجه الاستحسان قول عايشة رضي الله عنها بل اختار الله ورسوله الحديث وجعله جوابا منها والمضارع حقيقة في الحال او غلب فيه كما في كلمة الشهادة وانشهد بخلاف اطلق اذ لا يمكن جعله حكاية عن تطليقها في تلك الحال لانه فعل اللسان بخلاف الاختيار فانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما قال الكمال هذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشا لا اخبار وفي الدراية الا اذا نوى انشاء الطلاق فيقع وفي البزازية لو قالت اطلق نفسي لا يكون جوابا بخلاف اخترت ان اطلق نفسي **لو قالت قول اختاري** بان قال اختاري اختاري اختاري **وقالت اخترت الاولى**

اي او عطف بواو او غيرها

اي قالت اخترت الاولى **او ما يلي الاولى او التي تليها** اي بعد الاخيرة **او قالت اخترت اختيارة تزوجها** **وقع الثلاث بلا نية** وهي الاولى لان ذلك لوحده ما يعين الطلاق وهو التكرار لان الاختيار في الطلاق هو الذي يتكرر بحلاف ... تكرار عندي لم يقع به شي بلا نية وشرط النية قاضي خان وابو المعين النسفي ورجحه ابن الهمام بان تكرار امر الاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن كما عندي احب بان المحصوص الثلاث هو الطلاق لكذا ذكر الفارسي واحد وعليه لو ثنى اختاري يقع بلا نية ولا يحصر وبقل في تلخيص الجامع والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية قيل وهو مخالف لاصله لنقل الاتقاني في غايته ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر انتهى ثلث الظاهر ان مراده قوله في الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا عن احدهما لانه حال من الاحوال المشروطة وانت خبير بانه يجوز ان يكون اتفاقيا في تصوير المسئلة وهذا ما استبعد ابن الهمام الاستشهاد به للاشتراط في القضا لان المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدقه القاضي اذا انكر ارادة الطلاق وما في الزيادات من اشتراطها محمل على ما في نفس الامر اي يشترط للوقوع في نفس الامر ثبوت النية لان الاصل في اثبات المسايل كيقع او لا يقع او يجب او لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضا انتهى فالمعول على ما في المتن ومثل ما في الجامع ما ذكر في البدايع فاستدلال الزيلعي به على شرطية النية ممنوع وصورته قال ثلث اختاري فاختارت نفسها فقال لم ارد بالاولى الطلاق وبالباقي التاكيد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق وصار الحال حال مذاكرة فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ولو كان هذا اما لما وقع عليه ولزمها المال

ذكره

معنى العطف اولا لانه لما لغى الوصف عنده لم يختلف الحوله وعنده
العطف لا يقع شي الا ان اوقعت الثلاث ليتعلق الكل بالملك فلو وقع واحد
كان بتلك الملك المشترط ولم يرض به الا بالكل • وفي غير العطف تعلقت
الاخيرة بالملك كشرط واستبدا فان اختارتها وقعت بالملك او غيرها
فبغيره • ولو قالت اخترت او اخترت اختياره وقع الكل بالكل اتفاقا
• ولو قال لها اختاري وطلقي نفسك ثلاثا فقالت فعلت لم يصح حتى تقول
فعلت واخترت نفسي لان فعلت جواب الصريح والمديد في جواب اختاري
طلقت نفسي او تقول طلقة اخترت نفسي فهي تطلع العلقة
اي باينة كما في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع لا رجعي
كما وقع في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير نظر الما اوقعته فلنا المعتبر
هو المفوض لا ايقاعها وسكان قيل لم يقع به مع الحالف ولم يقع لو
قال طلقي نفسك فقالت اخترت لدخول التطليق في ضمن التخيير فانت معنى
المفوض كما لو طلقت واحدة جوابا الطلقي ثلاثا خلاف الاختيار لم تفوض
اليها لا قصدا ولا ضمنا وليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير
ولو قلت اختاري بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة
لم يقع شي لان التطليقة تصلح للفرد من الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع
دفعا للضرر عنه • وفي غير العطف يقع واحدة باينة اتفاقا ولا يجب عليها
المال ان قالت عنيت الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة
لزمها الالف لحصول الملك بالمالية • وان قال لها امرك في تطليقة بكفك
او بيدك او بيمينك او شمالك او جعلت الامر بيدك او فوضت الامر اليك
ونوى الطلاق صح لا في عينك ورجلك ورأسك الا بالنية لذا في العتابية
او قال طلقي شئت اي اختاري لا جل كفك ومنعك مني فنفسها
اختارت فهذا طلقة رجعية لانه فوض اليها ان تختار نفسها لكن
بتطليقة وهي معقبة للرجعة قيل لو كان له الا كان هذا كقوله

طلقي

طلقي نفسك فلا يقع اخترت جوابا له اجيب بان اخر كلامه لما كان
الاول صار العامل هو المفسر وهو الامر تاكيد والتخيير وقوله
اخترت يصلح جوابا له وفي العتابية عن العلاء قال امرك بيدك لكي تطلقي نفسك
او حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهي باينة وفيها في المبسوط بالامر انه
لكل الطلاق ان نوى الطلاق فهي طالق والا فلا شي وقال بس ان نوى طلاق
والا فالامر بيدها • وقال العبد قال لامرأتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم
تقبل المامور لهاذا لك لانه امره بالتفويض اليها ويحتمله لو قال كل الامر
ان امرها بيدها يصير امرها بيدها قبل الاخبار كذا ذكر ظهير الدين

فصل في التفويض بلفظ الامر باليد اولاه الاختيار لما انه
اباه في احكامه من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامه وعدم
ملك الرجوع وغير ذلك سوى نية الثلاث تصح بينا لانهما امر والمفوض
بهما قياس واستحسان وانما الايقاع باخترت خلاف القياس في امابلفظ
امري بيدي فلا قياس ولا استحسان والترجمة متروكة في بعض النسخ فان قال
امرك في يدك او في يمينك او شمالك او كفك او لسانك والحال انه
كان منه النية به تفويض الثلاث طلقات اليها فهي شاءت او اختارت
نفسها بواحدة اي قالت اخترت نفسي بواحدة اي بمرة فاوقعها اي الثلاث
جميعها لصلوح الاختيار جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك بالاجماع
وذا تمليك كالتخيير ويحتمل العموم والخصوص فاذا نوى صح وان لم ينو او نوى
ثنتين يلتزم الاقل لانها عدد محض وذكر النفس شرط نص عليه في المحيط
خلافا لما في البدايع ولا بد من النية ديانة او بدلالة الحال عليها قضاء وفي
البزازية وغيرها لو قال امرك في عينك وامثاله سال عن النية بحمل ما عدا
ذلك وفي العتابية قالت لو كان الذي في يدك في يدي لاستقذت نفسي

فقال الذي في يدي في يدك فقالت طلقت نفسي ثم قال الزوج لم انو به
الامر صدق لانه محتمل وفي الخانية قالت لزوجها في خصومة ان كان ما في يدك
في يدي استعدت نفسي فقال الذي في يدي في يدك فقالت طلقت نفسي ثلاثا
فقال لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي في يدك فانها تطلق ثلاثا بقولها ثانيا
طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم تقل طلقت قولي مرة اخرى كان القول قوله فقد
رد بانه قال الكمال واذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما
طلقت ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث انتهى ومثل اخترت نفسي
اخترت امري او انت علي حرام او انا بائن منك وعكسه لا ملكت امري
وطلقتك ونحوه والاصل ان كل ما صلح للايقاع منه صلح جوابا منها وما لا
فلا ورد عليه ما في الخلاصة وغيرها جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها
قبلتها او بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت ولو تقول في جوابه
اخترت نفسي بطلقة او تقول واحدة طلقت نفسي كانت
مقالتها سبق قة واحدة بائنة لان واحدا صفة مصدر دل عليه
الفعل المذكور وهو طلقت ولما كان المعتبر تفويضه لا ايقاعها كان بائنا
ولا بد من ذكر النفس كما مر وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاثا امرك بيدك كان ثلاثا
ولو قال بذلك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج
ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع باختيارها وان علق بدخول الدار
فان طلقت نفسها كما دخلت قدمها فيه طلقت او بعد ما مشت خطوتين
لم تطلق ولو قال امرك بيدك في طلقات ان ابرأتني من مهرك فقالت وكلني حتى
اطلق نفسي فقال انت وكيل لتطلقي نفسك فابرأته عن المهر او لا ثم طلقت في المجلس
طلقت وان لم تبرئ لم يقع لان التوكيل كان بشرط ان تبريه عن المهر انتهى في البزازية
ان غبت عنك وسكنت سنتي يوما او يومين فامرك بيدك فهو عليا او الامران فيقع لو سكن يوما
ان غاب جهة كذا فامرها بيدها فجاء في اخر المدة فتوارت حتى مضت المدة افتى البعض
ببقاء الامر بيدها وقاضي خان على انه لا علم مكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم

بمكانها

بمكانها لا والصحيح انه لا يقع بعد الحرانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير الامر
بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير الامر بيدها ولو كانت
جعل امرها بيدها ان غاب عنها اشهرا ولم يصل اليها النفقة فبعث اليها حتى ان لم
تكن غير النفقة صار بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوهبت له النفقة ومضت
المدة لا يصير بيدها لارتفاع اليمين حلافا للشيخ فان ادعى وصول النفقة اليها وادعى
حصول الشرط فالقول له لانه منكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها
فالاصح ان القول لها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر جعل امرها
بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت
فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في عدمه احد ذلك الشي كذا في الذخيرة انتهى
وهذه كثيرة الوقوع ووضح الكلام عليها في الذخيرة وجبت كثيرا كما نقلته
عنها موافقا لما افتى به الشافعية وغيرهم وسيجي في باب التعليق ما يناسب
هذا ان شاء الله تعالى **وما دخل الليل** قوله **الامر في يدك اليوم**
وبعد غد صلة غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم
يتناوله الامر اذا اليوم المفرد لا يتناول الليل فكانا امرين **والامر**
مفعول قوله **ان رد في يومها فالامر هذا اليوم** ورد بصيغة جعله
امرا ومفعوله الامر السابق او ماضيا مبنيا للمجهول والامر مبتدأ
وحالف زفر قياسا على ما سيجي والطلاق وما لو قال طالق اليوم وبعد غد
قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فوقته الاول وجعل الثاني مبتدأ
لتخلل ما ليس بوقت للامر ولا يحتمله وجاز وصفها في اليوم وغدا بطلاق
واحد فلا حاجة الى الاخر بخلاف ما سيجي **والليل داخل** في قوله **امرها**
بيدها في يومها والغد لا يفصل احد الوقتين بالاخر فذكر الغد لمد
حكم الامر اليه وتخلل الليلة لا يجعلها مرتين لان اليوم مجلسه للمستقر
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتها والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال يومين
فهو تمليك واحد بخلاف ما تقدم بتخلل غير المحل من الجنس فلو قال غدا وبعد غد
كان امرا واحدا وكذا لو قال اليوم غدا بعد غد في ظاهر الرواية لانها

او في مراد فيه كقوله امرك بيدك ابدا فيتم بردها مرة وعن ح انه بلا نية لا تها او كان
حنيفة ذكره التمرتاشي ولو امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فامران لاستقلال كل
من الكلامين وامرك بيدك اليوم يمتد الى الغروب وفي اليوم يتقيد بالمجلس وشهرا
ونحوه من تلك الساعة الى استكمال المدة ولا يبطل بقيام عن المجلس ونحوه وبهذا الايام
اتفاقا بخلاف هذا الشهر ونحوه لها في ما بقي منه ويهو بالهلال فلو اختارت نفسها في
السنة ثم تزوجها ولو طلقها غير مدخول بها ثم ردها في السنة فلها الخيار وعند ح لان طلقا
هذا الملك لم تستوف حالفه من لانه انما يكون في الملك وقد بطل وفي البزازية امرك
بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة ايام ولو نوى لم تكن الامر
بيدها بعد العشرة لا يصدق قضا ولو قال طلقي الى سنة يقع بعدها كالعتق الا ان
ينوي الحال وحر ذلك الولوالجي في الخلاصة ومنها الاير الى الشهر كالطلاق الا اذا كان عليك
بالاير الى شهر التاخير اليه فيتاخر وادم عليه ان الاير انما لا يصح اضافته اول
بعد ان ذكر انه تاجيل معنى وليس بابر محض لا يرد ذلك وقيدنا الرد بما اختيار
زوجها توفيقا بين ما هنا وما في الذخيرة وغيرها لو جعل امرها بيدها او بيد
اجنبي يقع لا زما ولا يرتد بردها اي بان تقول رددت وباختيار الزوج يرتد
فان الكمال وحقيقته انها ملكته ووفق بعضهم بانه يرتد بالرد عند التفويض واما
بعده فلا كما اذا اقر بمال الرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله انه كابراء الكفيل
دين لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط
فظاهر واما التمليك فان تعالى وان تصدقوا خير لكم سماه الابراء تصدقا قال الكمال
ومما وقع هنا من التناقض ما في الفصول لو قال امرك بيدك ثم طلقها بائنا
ثم تزوجها خرج الامر من يدها وفي موضع اخر منه لا يخرج ووفق بان
الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال
ان تزوجتك فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خلعها ثم تزوجها ثم وجد
الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج
اخر لا يصير بيدها وللبعض هنا كلام يغني النظر اليه عن التكلم عليه
ومن هنا يتضح انه ذكر في عامة الكتب ان الامر باليد يصح اضافته

التعليق

93

وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان حتى كان لها اذا قدم زيد
لما علم وكذا اذا جاء غد فامرك بيدك ويبحث لغيبة التمليكات
وذكر قاضي خان في شرح الزيادات ما يخالف ظاهره انه لو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت
نفسي تطلق للحال ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا
بطل الامر لان قوله فطلقي نفسك ثلاثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل
الثلاث اما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد
يقتضي المالكية والامر على هذا الوجه لا يفيد البينونة في الحال فلا
تثبت المالكية وهذا اذا قال امرك بيدك ونوى السنة او التعليق
لا يصح فاذا الحقه بما يكون تفسيرا ثبت ما يحتمله وهو الثلاث ولا
تثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى
هذا الاضافة احتمال لفظ التنجيز للتعليق لانه ليس من افراده ولا
متعلقا به بعد ان ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا
جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق مرادا بلا لفظ اي دال عليه
وان لم يعد التفويض المطلق بوما او كان موقتا بالغا الطلاق في الحال لا
لم تغير من المجلس او عدمه اي القيام المفهوم من تقم ضد اي الجلوس
عرضا لانه دليل الاقبال لا من سبب الضراحه واجمع للراي او انها عن القعود
الكامل لانه دليل الجد في التامل وكذا او عكست او بالبها عند د
للمشورة لانها مطلوبه لتحري الصواب او طلبت شاهدين للتحرز
عن الجحود او تكون على فوس سايره توقفت دام الخيار لها والمرس
اي حفظ عن البطلان وان تنشر الدابة ولم تخرج فلا يبقى لا يسيرها
مضافا اليها بخلاف ما لو كانا في محمل يقودها جمال ولو كانت في رايته فانتقلت
الى الشفع الثاني غير اربع انظهر على الصحيح او دعت بطعام فاكلت او
اغتسلت او امتشطت او اختضبت او نامت او جومعت

مكرها

او اسرات الصلوة او كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او قالت اعطني
كذا ان طلقني كما في الخلاصة وفيه تقييد الا كل يبطل وقال القدوري لا والمشرب
لا يبطل ومثل ذا رها الفلك فلا يبطل بسيرها اذ ما السير
باختيارها بل بالريح او جري الماء ولو قالت لم طلقني بلسانك لا يبطل وفيه
نظر لانه تقيد بالمجلس لانه كلام زايد وفيه نظر لان المبدل ما يكون قطعا
بالاول وانما هو في نحو ولنفس ذا كذلك بل متعلقا بمعنى واحد وهو
الطلاق وفي جامع الفصولين لو مشت في البيت من جانب الى اخر اي جزء فانية
نحست اما لو خيرها فاعلة تقامت وفيه امرك بيدك كلما شيت فلها ان
تطلق نفسها كلما شات في ذلك المجلس او مجلس اخر الا انها لا تطلق في
مجلس دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث
فلو شاءت في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا كلما
في عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد التكرار وكيف واذ وحيث
ومتى واين وانما تتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسايل
حتى لو قال فما لا يفيد التكرار لا اشا ثم شا العتق عتق وكذا الطلاق
ثم خالفه قولهم لو اختارت زوجها بطل واجيب بان اختيار الزوج
مبطل اصل التفويض وقولها لا اشا انما يبطل مشيئة من المشيئات
وها المشيئة بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض انتهى وهو كما ترى مصادرة
ودعوى ظاهر البطلان لان قولها لا اشا نفي المشيئة مطلقا حتى لو كانت
حلفت كذلك ثم شاءت بعد ملكه حنثت قطعا. وفي جامع الفصولين ايضا
امرك بيدك فطلقت نفسها ثم قالت انما طلقت نفسي بعد الاشتغال
بكلام او عمل وانكرت فالقول لها لانه وجد سببه باقرار وهو التخيير فالظاهر
عدم المانع قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت اخترت فالقول قوله
وكذا في عتق العبد لانه جعل الامر بيده لا يوجب عتقه ما لم يعتق نفسه والعبد
يدعي ذلك والمولى ينكره

فصل في المشيئة قوله لو قال لها طلقي نفسك

حال كونه ينوي تفويض الطلقة الواحدة او ما نوى شيئا فطلقت
فالواقع واحدة رجعية لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا
وهو اسم جنس يقع على الادنى ويحتمل الكل فلذا لو طلقتك لانه وضع
للخبر لغة الا ان الشرع جعله ايقاعا ضرورة فلا يعم ولو نوى ثنتين ولو قال
امرك بيدك او طلقي اي شيئت فطلقت نفسها لم يقع بخلاف شاي
طوالق ان دخلت الدار حيث طلقت كذا في الخانية وفي قولها ابنت نفسي
طلقت طلقة لان الابانة من الفاظ الطلاق في المفوض اليها الاخبار
ليس صريحا ولا كناية ولذا لو قالت ابنت نفسي توقف على اجازته لا
اخترت وانما صار كناية بالاجماع كما مر جوابا للتخيير وما بمعناه بخلاف
طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه فان اجابته
خرج الامر من يدها ولانها بردما لو امرها بنصف طلقة او ثلاث فطلقت
واحدة او الفا لان المخالفة فيهما في الاصل حيث اتت بغير ما فوض اليها
كذا في التبيين وفيه خفا اذ المخالفة في هذه صورة اذ لو وقعت
موافقة كان هو الواقع مع المخالفة وفي مثلها في المعنى فان الواقع
بالصريح ليس الواقع بالبائن فكيف اعتبر المخالفة اللفظية دون المعنوية
وهو اي الزوج المملك باللفظ المذكور ما له الرجوع عن التمليك
لما فيه من معنى التعليق فكان يمينا ولا رجوع فيه بخلاف طلقي ضرتك او دام
اجنبي طلاقها لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع لانها عاملة لغيرها
وكذا المديون عامل لغيره في براءة ذمته بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة
فلو لزم ولم يقبل الرجوع عاد على موضوعه بالنقض لانه انما استعان لحاجته فربما
زالت فلو الزم لحق ضرر والمنة ضرر ايضا او يرد انه يمكن فيها كما في المديون
ان يجعل عاملة لغيرها بالذات ولنفسها ضمنا وان عدم الرجوع ايضا متفرع على
معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا
على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه

عكس يتمثل في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل
وولاية كما في البيع ويشكل عليه ان التمليك يقبل الرجوع كما
في الهبة والبيع قبل القبول فاحتيج الى اعتبار التعليق في منعه
وفي المحيط العرف ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان
التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق
والعتاق مما علقه فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف البيع ونحوه
لانه لا يقبل التعليق بشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر على المجلس
وقبل الرجوع عنه ا **وما يقتصر على المجلس الوقوع** للطلاق منها لانه
كالقبول فيقتصر على المجلس **الا اذا زاد** في تفويضه على قوله طلقي نفسك
متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لان فائدته العموم في الاوقات
واورد انه ينبغي ان يكون اذا كان عند ح فيتقيد بالمجلس واجيب لانه يمكن
ان يعمل شرطا وان يعمل ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
ولانه انما يملك ما ملكت وانما ملكه الطلاق وقت المشية فلا يملكه دونها
وهذا يفيد ان هذا اضافة التمليك لا تنجيز فيتفرع عليه انها لو طلقت نفسها
بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها وقدمنا انه يجب
حمل ما اطلق من قولهم بالوقوع في الغلط على القضاء لا الديانة كما في فتح القدير
وفي المحيط ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية
في عموم الاحوال وفي الظهيرية طلقا انفسكما ثلاثا ودخل بهما فطلقت كل نفسها
وضرتها مرتبا فلا يطلقت كل منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق
الاخرى نفسها وضرتها باطل ولو بدأت الاولى فطلقت ضرتها ثلاثا ثم نفسها طلقت
ضرتها دون نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يخص المجلس فاذا بدأت بطلاق
ضرتها خرج الامر من يدها وتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الاخرى بعد ذلك
لانها وكيلة في حقها والوكالة لا تخص المجلس ولو زاد ان شئتما فطلقت احداهما
نفسها وضرتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وضرتها فلا
بد من الاجتماع للايقاع بمنا حالا فيما تقدم ومثله امركما بايديكما الا انه لو اجتمعا فيه على

طلاق

طلاق واحدة منهما يقع وفي ان شئتما لا لانه علق طلاق كل منهما بمشيتها طلاقهما معا
وبمنا فوض بتطليق كل الى رأيهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى ولا
يرد عليه ما مر من الخانية من ان اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها لان
كلام الخانية في الامر باليد في حق ضرتها مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة فتم

فان امرت هالها الزوج بالطلاق الرجعي او بالباين وعكست فابانت بالباين في جواب الاول وبالرجعي في جواب الثاني فالامر اي ما امر به الزوج عين الكاين لان ما خالفت من بلغو ويبقى الاصل للموافقه وكانها قالت طلقت نفسي واحدة فيقع بما عين من الصفه اذ الحاجه بعده الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف وان قال ان شئت انت طالق فقالت في جوابه ان شئت شئت لست عندك مايلة جملة معترضة فقالت شئت ونوى به طلاقا لم يقع لانه عوض اليها مشيئة منجزة فاتت بمعلقة فخالفت واشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا عبرة بمجرد النية من غير لفظ الطلاق ولا تسميه المراة فان قيل قد سبق ذكره فكانه قال شئت طلاقك قلنا المبهم انما ينبني على ما سبق اذا اعتبر السابق ولم يعتبر لما قلنا فلو قال شئت طلاقك ونوى وقع لان المشية تنبي عن الوجود بمعنى شيئة حصلته وبحصول الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد تقصد وجوده وقوعا وقد تقصد وجوده ملكا فلا يقع بالشك بخلاف ارادته لان الارادة الطلب في الحديث الحمى رائد الموت وفي المثل لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلا ولا يلزم من الطلب الوجود فان قيل اليس المشيه والاراده سوا عند اهل السنه قلت جاز ان يفترقا بالنظر الينا وتستويا بالنظر الى ربنا لان ما شاه او اراده كان بخلاف العباد وكذا او ان تفعل هي ولم ترد فراقا جملة معترضة مكمله شئت اذا كذا لمعدوم لم يوجد بعد كان شئت اي اذا ان جا المطر بطل الامر لاشتغالها بما لا يعنيها واتيانها بغير ما امرت وان قالت شئت ان كان كذا لماض كمضي الامس فالطلاق قد حصل لان التعليق بكاين تنجيز لانه اذا علق بمعدوم تاخر الى وجوده وتنجز اذا وجد ويرتفع التعليق فاعتراض الوجود منتج رفع التعليق الثابت فاقترانه لان يمنعه اولى اذ المنع اسهل من الرفع وصح كانها قالت شئت وسكتت وكما يكون في جانب الزوج فان قيل لو كان تنجيزا لكفر من حلف بقوله هو كافر ان كان فعل كذا عالما انه فعله قلنا اختلف فيه فمنع ولو سلم فهذا صار كناية عن اليمين بالله تعالى اذا علق بفعل مستقبل فكذا بماض نفيا عن تكفير المسلم مالك لزم ابهام الايهام والاوجه ان الكفر يتبدل

الاعتقاد

96

ولم يتبدل مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد اللفظ قايلا هو كافر حقيقة وقوله طالق انت متى ما شئت او اذا ما شئت التوقيت اي التعليق بوقت عام وقوله اي متى واذا دون ما اي مجردين عن ما كذا اي حكمها كحكم ما يصحب ما في جميع الاوقات كلها ولا ترد بعودها لا اشاءت الغي قبلها ان تشا بعد لانه ملكها الطلاق في وقت تشا فيه لانه اضافه الى زمن يتحقق فيه المشيه ولم يوجد لان وجوده بوجود المشيه فيه فكان الرد قبل صدوره الامر منها فلا يصح والمجلس قيد المر بعد قبلها ان تشا بعده لعموم الشرط المذكور في الازمان وليس الا طلقه واحدة تطلق لعدم عموم الافعال اي تباشر شرط الطلاق المعلق به وكانها تطلق فهو تمليك حكما لتفردها بمشيتها وعملها لنفسها وتعليق صورة كما نقله في المحيط عن الجامع بل نفي كونه يمينا فيخص المجلس انتهى ولعل فايدته ان لا يحنث به من حلف لا يحلف واما قوله انت طالق كلما شئت فلو تفرق بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تصير ثلاثة صح وليس تجمع لان كلما لعموم الانفراد لا الاجتماع ولا يقع غير واحدة من الجمع خلافا لهما ولو طلقت ثلاثا وعادت اليه بعد زوج غيره فطلقت نفسها لا يقع لان التعليق انما صح في هذا الملك لا في ملك سيحدث فلو بقي من طلقات الملك شي وقع خلافا لمحمد وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشا في المجلس فلو قامت قبل مشيتها بطلت لان حيث للمكان ولا تعلق به للطلاق فجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خير من الغايه بالكليه فحمل على ان لكونها ام الباب وصرف الشرط فقيل لم لم يحمل على متى وهي اقرب لان الشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى احيث ان اراد به

المعنى الحقيقي لمتى فهو الزمان فليس معنى لحيث واين بل معناهما المكان
وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل اسم الظرف
اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي
الظروف لغة نحو قال الامام ابن الهمام ولكن بل لا يصح لسان حيث قد قيل انه
ترد للزمان فليحمل عليه كما حملت عليه متصلة بما في قوله حيثما يستقم يقدر لك
المعنى وهذا البيت دليل على مجيئه للزمان وقد حملوا اذا على معناها
من الظرفية ولم يجعلوها كان والتعليل هناك باق هنا فليتامل وفي قوله
انت طالق كيف شئت يقع الرجعية في الحال مدخولا بها والا فلا
مشيئة لها . واوقفا الطلاق على مشيئتها كالعتاق كقوله حر كيف شئت وكيفيته
كونه منجزا او معلقا بمال او بعوض ومدبرا مطلقا ومقيدا له ان الزوج تكلم
بطلاق المشيئة فلا يقع بدونها كانت لها ان تبينه او تحكم او جنسه او لا
لان هذه وان كانت استخبارا عن الوصف والحال ولكن انما تحقق ذلك
فيما وجد اصله قبل الاستخبار دون ما لم يوجد فيقام الاصل مقام
الصفة فيما لم يوجد قبل كلامه فلذا تعلق اصل الطلاق وح نقول
انما تتاخر الى مشيئتها ما علقه به دون ما لم يعلقه والحق لا يرجع الى
اصل الطلاق فيكون هو منجزا اصله ومفوضا اليها وصفه الا ان في
غير المصابة والعتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الاصل
فيلغو تفويض المشيئة الى الصفة اليها ايضا وفي المصابة لها المشيئة في
الصفة بعد وقوع الاصل لا لاقامتها اياها مقام نفسه في اثبات
الوصف الذي يملكه **ولو شاءت طلاقا بائنا والزوج** واقعه منه
لذلك البائن او شاءت **ثلاثا** ونواها **وقعا** اي ما ذكر لما توافقا
عليه فان خالفا بان شاءت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او عكسه
يقع واحدة رجعية لان مشيئتها لغت بعد ايقاع الزوج ولو لم يحضره
نية لم يذكر في الاصل ويجب ان يعتبر مشيئتها حتى لو شاءت بائنة او ثلاثا
وقع اتفاقا على اختلاف الاصلين لاقامتها مقام نفسه في الوصف وهو

جعل الرجعي بائنا وثلاثا عنده فكذا هي وعنده لا يقع شيء ما لم تشا
فان شاءت اوقعت رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة
نيته قال السغناقي في الكافي وقالهما اولى لان اثبات الموصوف وان
كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف
اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف في الطلاق
الاستيصاف لان الكلام يحمل التخصيص دون التعطيل انتهى وبعضه
لابن الهمام بانه انما يتم لو كان كيف في التركيب للاستيصاف ولا يخفى ان معنى
الاستخبار هنا غير مراد اصلا بل كيف شئت مجاز عن كل كيفية
شئتها كانه افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي الى كيفية خلقها
فان قلت لم يعتبر كيف شرطا وهو احد استعمالها صرح فيهما
لان تعليق الطلاق ح حقيقة اللفظ قلنا شرط شرطيته اتفاق فعلي الشرط
والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع انتهى **و**في قوله **كم** شئت وقوله **ما شئت**
لها ان تجمعا فتطلق نفسها ثلاثا او ثنتين ان نوى . **وان لا تفرد**
واحدة **او ثنتين** وتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم للعدد
واذا ذكر فالواقع هو فالتفويض في نفس الطلاق فلا يقع شيء ما لم تشا
والقياس ان لا يباح لها الجمع لكن روى الحسن عنه اباحته لها في التخيير
ووجهه ما ذكر في الفوائد الظهيرية في المسالة الاتية قال لو طلقت
نفسها ثلاثا على قولهما وثنتين او ثلاثا على قوله لا يكره لانها
مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف الزوج
ورد امرا وماض اي اجعل التفويض المذكور مردودا **لو منه**
لم ترد تعني وتقصد لانه امر واحد بخلاف كلما **وان قال من ثلاث**
طلقات **ما ارادت واقعة توقع ما دون الثلاث الطلقات**
عنده وعندهما يجوز ايقاع الثلاث لان ما محكم في العموم ومن للبيان
فيحمل عليه كطلق من نسائي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة
وما للتعميم فيعمل بهما ويراد بعض عام وهو الثنتان بخلاف كل من طعامي

ما شئت لا يتناوله على المسامحة فسقط اعتبار التبعيض وفي الطلاق
اريد البعض الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فسقط اعتباره
هذا فلو قال من شئت كان على الخلاف اذ لم يوصف بصفة عامة ولو
قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشائت واحدة طلقت واحدة
وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة تطلق ثلاثا ولابي يوسف
انه استثنى مشيتها الواحدة فاذا شائتها تقع ولو طلقها ان شاء الله
وشئت او انت طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله لا تقع لانه عطف على
بالحل وشئت وشاء فلان تعلق بهما ولو طلقها بما شاء الله وشئت
او بما شئت تطلقها بما شاء وكذا البيع والاجارة والخلع لان المشيه
دخلت على التبرك كانه قال بما قدر الله او ليس

ولو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك او ما يحبسك
ان تطلقي نفسك او لم لا تطلقي نفسك لا يصدق ان قال ما نويت لان الكناية
صارت مفسرة بالصريح بذكره بالفاء وكذا قوله ما يحبسك ان تطلقي نفسك في الا اراده
الطلاق ويحلف انه ما اراد الثلاث مما يحمله كلام باليد ولو قال اختاري وطلقي نفسك
او امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع شيء ان لم ينو لانه ذكر الصريح بالواو
فلم يكن تفسير المبهم اذ العطف يقتضي المغايرة والتفسير مع المفسر شيء واحد فصار تفويضا
مبتدأ واخترت لا يصح جوابا له لان الصريح ادل على المراد من الكناية فلا يصلح جوابا له
فلغى لعدم النية والتفسير فلو قالت طلقت نفسي وقع واحدة رجعية بالصريح وان قال امرك
بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيئا لغى الامر وصح
لان قوله طلقي نفسك للسنة لا يصلح تفسيرا له ولم ينو به شيئا فبطل وبقي قوله
طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد تفويضا مبتدأ فلها ان تطلق
نفسها ثلاثا للسنة او اذا جاء غد. واذا قال امرك بيدك واختاري فطلقي
فاختارت نفسها تقع بائنتان لان الصريح صار تفسيرا للتفويضين
وقولها اخترت جوابا لهما ويحلف انه لم ينو الثلاث في الامر باليد وان قال
اختاري فاختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع بائنتان لان الثاني
لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر بنفسه ولا يصلح علة لذلك
تحمل على العطف فكانا تفويضين قوله فطلقي تفسير لهما واخترت
يصلح جوابا لهما وكذا لو كرر امرك بيدك. وان قال اختاري فامرك بيدك
فقالت اخترت تقع بائنتان لان الاول فسر بالصريح والثالث عطف على التفسير
ولا يصلح تفسيرا فحمل على ابتداء التفويض وذكر عقب الطلاق فتعين
له واخترت جوابا لهما. ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك
فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة لان الاول فسر بالثاني لانه اقل احتمالا
منه ثم فسر بالصريح من كل وجه فكانه قال امرك بيدك فطلقي نفسك والاختيار
صلح جوابا له ويقع بائنا لانه بالمفسر لا بالتفسير ويحلف انه لم ينو الثلاث
لان الواقع بالامر باليد. وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك

فطلقي نفسك

فاختارت يقع واحدة بائنة لان الاول فسر بالصريح والثالث لا يصلح تفسيرا
لخلوه عن العلة اي طلقي نفسك لان الامر بيدك ولو قال امرك بيدك وسكت
ثم قال طلقي نفسك ما حبسك ان تطلقي نفسك فلم ينوش فقال اضرب شيئا
لا يقع لبطلان الامر والاختيار لا يصلح جوابا لما بقي فلو قالت طلقت نفسي يقع
رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري واختاري او عكس او اتى بالفا او بواو
واحدة فلم ينو شيئا لا يقع في كل الوجوه للابهام ولو قال جعلت امرك بيدك
فامرك بيدك فاختارت يقع بائنة بالنية او بالقرينة كمذاكرة الطلاق لان الثاني
خبر عن الاول ويقع ثلاثا بنيتها ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق او
طلقتها فهي طالق فواحدة رجعية لان الثاني ذكر بالفا فكان جزاء وتفسيرا
كانه قال طلقتك فهي طالقا ولو بالواو فثنتان ولو قال طلقي نفسك
طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك في ذلك فطلقتها بوائن فاختار
نفسها او طلقت يقع الثلاث لان الاول الغي لانه طلب لا ابانة بما فوض اليه
والمفوض اليه بائن فطلب حتى من فوض اليه بائن مستحيل فيقع بعض الثلاث
وتمامه في الكافي والمحيط

[illegible]

ان وجد الشرط فيها اي الالفاظ المذكورة انتهى الايمان اي اليمين
وتعقد اي فني وبطل لانها غير مقتضية للتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط كلام
ولا بقا لليمين بدونه فلا يحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين
ولا عموم وقيل في متى عموم لقولهم متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها
غير موقد قال الكمال والحق انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى ان اي وقت
ثاني تجد ذلك ففي متى خرجت فطالق المفاد ان اي وقت تحقق فيه الخروج
يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع عند خروج اخر الا لو افادت
التكرار وان مع لفظ ابدا او دي لفظ متى ما تؤاده فاذا قال ان تزوجت
فلانة ابدا فكذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها لا تطلق واستغرب ما في
الغاية من قال للنسوة لا من دخل منكن فطالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل
مرة لان الفعل اضيف الى جماعة فيراد عمومه عرفا مرة بعد اخرى والشاهد
نقول نقل ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم ولذا انكر على قائل واحد
وما ذكر في السير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين
فله سلبهما ورد بان العموم في الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع
الضمير من قتله فعليه جزاؤه وعم الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده
التشجيع وكثرة القتل قيل قال الاولى الاستشهاد بانه واذا رايتنا الدين
تخصوص في اياتنا حيث عموم الفعود مع الواحد في كل مرة فافاد التكرار
والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة لما فيه من ترتيب الحكم على الجزا
في الاول ومنع الفعود على المشتق وهو القبل والخوض فيتكرر بتكرره
وفي المحيط لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة واحدة
بخلاف كل حيث عم بعموم الصفة واستشكله الشارح الزيلعي بانه لا فرق بينهما
وقد فرق في الاصول بين اي عبيدي ضربته واي عبيدي ضربك فضربوه
عتقوا بان الصفة في الاول خصت المتكلم فلم تعم وفي الثانية عمت لاسنادها
الى عام ومقتضاه انه لو قال اي امراة زوجت نفسها مني فهي طالق
ان يتناول جميع النسا وبه حكم في الخلاصة قلت وفيه بحث

فهو حر فضربهم عتق واحد ه

من حيث ان التعليق ينبغي ان لا يصح لان كل من زوجت نفسها منه ولم يقبل
قد تحقق الشرط ولم يملك فلا يصح التعليق كما لو قال من قال لا مو يران كونه حبا ي
فهي طالق .. وفي الكافي ما يوافقه قال لنسوة ان اكلت من هذا الطعام
فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقن جميعا وكذا ان لبستن ثيابا ان دخلت او شاءت او شربن
الا اذا الاداة للشرط كانت كلما فانها الافعال فيها عموما وتعم
الاسما ضرورة تعلق الفعل بها حتى ما الاسما كل عممت لا اختصاصها بها
وتعم الافعال المتعلقة بها ضرورة فاذا وجد فعل واحدا واسم وحدا وجد
المحلوف عليه فانحلت في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما فاتيه فيحنث
كلما وجد المحلوف عليه فيها غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية
فلو بانت بثلاث ثم عادت بشرط فوجد الشرط لم يقع الا ان علقه بالملك كما بـ
لانه لا يبدله وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر
يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار
فوالله لا اكلم فلانا فدخل مرارا فكلمه بعد ذلك يحنث في يمين واحدة ولو قال
كلما دخلت فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل مرارا ثم كلمه مرة يحنث في
الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الا ذكر اسم الله معرفا بخبر
وذكر اسم الله معرفا بخبر الدخول والكلام مكان لا انعقاد اليمين تعلق
بالدخول لها تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله لا اكلم الفعل
لا اكلم لا ينعقد فلم يصح اليمين بكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول
وحده وانما يصحح بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام
غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق
ونحوه فمعلق بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن يتعلق بالكلام
لانعقاد اليمين ليبقى اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لدخول كلما
والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قايلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فانت
طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد
يصلح شرطا للايمان كلها

لو

100

فـ لو قال كلما نكحت انثى انثى اي صارت ايما بلا زوج اي طلقت
فحنثه حاصل بكل عقد باشر بالفعل لاطلاق اي باشره ولو يكون العقد
بعد زوج اخر تزوجها بعد بينونتها بثلاث لان صحة هذا اليمين
باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه وعن سرخ المنتقى كلما تزوجت
امراة فهي طالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في
امراة واحدة مرتين بحملها كلمة كل ولو كانت على معينة لقوله كلما تزوجت
تكرر دايما وعليه ما في الكافي كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات
ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث
وعليه اربعة مهور ونصف فلو قال باين والمسلة بحالها بانت بثلاث اجماعا
وعليه خمسة مهور ونصف وتمامه فيه واستوضح منه ما لو قال كلما شربت
ذا الثوب فهو صدقة او هذه الدابة فعلي صدقة يلزمه بكل مرة صدقة
وفي النكرة لا يلزمه الا مرة واحدة وحاصله ادعا اتحاد الحاصل بين كل وكلما
اذا انسب فعلها الى منكر فان قيل فرق بينهما فان كلما لعموم الافعال
وعموم الاسما ضرورة وكل بالعكس فاذا وجد في كل اسم واحد انحلت في
حقه ولا تكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسما وفي كلما اذا وجد
فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة سواء
تعلقت بما تعلق به الاول او لا قلنا قد اعترفتم بعموم الاسما ضرورة
ولا حاجة بنا الى النظر في سببه اذ المقصود انه يثبت العموم في الاسما
والافعال فصار الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله ينقسم الاحاد
على الاحاد ظاهرا على ما قرر في ركب القوم دوابهم وحملوا اصحابهم
في اذانهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر
الحنث في امراة واحدة وهذا هو الجامع بين المسلتين ويدفع
بان انقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف
لا ريب عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يحقق بالتكرار
من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط

وسوى زفر بين ما علق بالملك وغيره فاوقع فيهما بعد تزوج اخر فولا بعموم كلما
وقوع التعليق فلا يشترط له الملك وانما شرط لصحته ابتدا ليكون الجزا
مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث لان المعلق بشرط لا يكون طلاقا قبل وجوده
ولا سببا الا يرى انه صح المعلق بالملك في المطلقة بلا ثنا لتحققه عند الشرط
لحصول فايدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم
فلان يبقى بعد الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك
الموجود ولم يبق فيبطل بخلاف المعلق بالملك لانه باعتبار ما يحدث منه
نظيره لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل فلو ارتدت
ثم ملكها فدخلت لم تعتق بخلاف ما لو باعها ثم ملكها وزوال الملك بعد
اليمين بما دون الثلاث في غير المضاف للملك لا يبطل حلفه لانه لم يوجد
الشرط والجزا باق لبقا محله فان عاد الملك ووجد الشرط حنث وشرطه
اي شرط الطلاق لو حصل في ملكه الباقي او العايد طلقت لقابليته
المحل ولا يشترط اهليته حينئذ حتى لو جن بعد ان علق صحيحا وقع
وانحلا باليمين الاطلاق لان بقا اليمين ببقا الشرط والجزا ولم يبقيا
الا اي ان لم يحصل في ملكه بل في غير ملكه فلا تطلق لعدم المحلية
وانحل عنه اليمين حلا اسم مصدر اي تنحل اليمين لوجوده في غير الملك
والشرط المعلق عليه الطلاق ان اختلفا فيه فانكر وقوعه مفعول ادعت
او ادعى غيرها ولو حسية فله اي للزوج القول بيمينه لانه متمسك بالاصل
فلو قال ان لم تدخلي اليوم فانت كذا فقالت لم ادخلها وقال دخلت لم تطلق وان
تمسكت بالاصل ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فكذا فقالت لم تجامع وقال فعلت
فالقول له مع تمسكها بظاهرين عدم الجماع وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه بخلاف ما لو قال
وهي في طهر جامعتك انت طالق للسنة فقال جامعتك في حيضتك فانكرت فالقول
لها ان كانت طاهرة لانه يريد ابطال حكم وقع بعد وجود السبب والمضاف
اليه سبب في الحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق فان سببيته لانه لا يريد كونه فالقول له
وان قال عبدي حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك

اخترت

101

اخترت في مجلس اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب
الطلاق وجد والظاهر وقوعه فلا يقبل دعواه المبطل واذا ثبت الطلاق
ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال عبده حر ان لم يشتغل بعمل الغير وادعى الاشتغال
بعمل الغير قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق لما مر ولذا لو باع
عبده بخيار ايام وقال ان تم البيع فعبده حر ومضت مدة الخيار وادعى
النقض فيها لا يقبل ويثبت الملك والعتق ولو قال ان لم انقض البيع فيها
فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما ذكر
الا اذا ثبتت بحجة اي يقبل قوله على كل تقدير الا ان برهنت على دعواها
لانها نورتها بالحجة وفي الشرط الذي من غيرها اي المزوجة كحيضها
ومحبتها في حقها القول لها والقسم له عليها مثل قوله ان احببتني
او ان حضت فطلقي وذي المراة الاخرى فيبني ه فالحيض واحب
ادعت اي قالت انا حايض الان او قالت احبك وقع الطلاق فقط
دون ضرتها والقياس ان لا يقع عليها ايضا لانها تدعي شرط الحنث وهو منكر
والقول له قلنا هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد رتب عليه حكم شرعي
يجب عليها ان تخبر به فلا يقع في الحرام واخباره واجب عليها فيجب طهرها وهو
الاخبار فيجب قبوله قولها لله وكلما امرت بالاظهار وقوله تعالى ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فايدة ولذا
قبل قولها في العدة والغشيان وانقطاع الرجعة وحلها لزوج ثان
وحرمة وطيها وحله للكها شاهدة في حق ضرتها بل متهمة فلا ضرورة في
حقها فلا يقبل الا اذا علم او صدقها ولا يمتنع مثله كاقرار احد الورثة
بدين ومشتر بمبيع لمستحق وكان يكون الكلام واحدا جهتان كشهادة
انثى وذكر في سرقة للضمان لا للحد ولو اخبرت به بعد انقطاعه لم يقبل لانه
ضروري فشرط قيام الشرط ولو قال حيضه قبل في طهر يليها لا قبله ولا
بعده ولو قال ان حضتما فانتما طالقان فادعياه لم تطلق واحدة الا ان
تصدقهما وان صدق واحدة طلقت المكذبة ولو كن ثلاثا وقلن حضنا

وكذب واحدة فقط طلقت والا لم يطلق واحدة الا ان يصدقهن ولو كن اربعا لم يطلقن الا ان يصدقهن والا فان كذب واحدة طلقت واحدة لان حيض الكل شرط الوقوع عليهن فلا يطلق واحدة حتى يرين الحيض وحيض البعض بعض العلة فلا يثبت الحكم فان قلن حضنا لا يثبت حيض كل الا في حقها الا ان صدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق بعضا فان كانت المكذبة واحدة طلقت وحدها لقبول قولها في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط خلاف غيرها لانها لا يقبل قولها في حقه فلم يتم الشرط وان كذب الكل او واحدة لم يطلق واحدة لان كلا من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها وكان ذا بعض العلة ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعلانه وعبدي حر فقالت احب طلقت فقط ولم يعتق لان المحبة امر باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها ولو كذبا لان احكام الشرع انما تناط بمعان جلية كما نيط الترخص والحدث والاستبرا وتوجه الخطاب بالسفر والنوم وحدوث ملك مع يد والبلوغ دون غيرها من الخفيات فان قيل محبة العذاب يأباه العقل فتيقن كذبها احب مع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء ودياناته عند ح وس لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا تفيد تقييدها به وعند مح الديانة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية فلما لم يمكن الوقوف على ما في قلبها نقل الى الخلف مطلقا وفي الفوايد الظهيرية ما يدل على ان محبة القلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليه وهو ما اذا قال لامراته انت كذا ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه كاذبا فهي امراته فيما بينه وبين الله واستشكله السرخسي بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر في الاحكام

انما تناط بالامور الظاهرة كما مر ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه والتعليق بالمحبة يفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف الحيض كذا في الشروح اقول التعليق بالمحبة اعم من محبة الرجل او غيره فلو قال ان كنت تحبين فلانة مثلا فانت كذا هل يقتصر على المجلس وايضا لو علق طلاقها بمحبة اجنبي لها فقال الاجنبي هل حكمه كذلك او ظاهر المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال فان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره (وما بان رأت دما يقع) الطلاق والمعلق بالحيض لجواز كونه استحاضة (فان تم ثلاثا من الايام) استمر (لا طلاقها) اي يتبين وقوعه (منذ رأته) اولا لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا فلو كانت غير مدخول بها وتزوجت منذ رأته صح ولو كان ما علق عتق عبد فجنى او جني عليه كان كالحر بخلاف الاستناد لو قال انت حر قبل موتي بشهر حيث يعتبر بعد شهرين وفيه جنى كان كالعبيد عند ح لان الاستناد لا يظهر في حق الفايت والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة والعبد فالقول لهما لانه اقر بوجود الشرط ظاهرا لان روية الدم في وقته يكون حيضا ولذا تومر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي عن كونه حيضا فلا يصدق فان صدقته هي في الايام الثلاثة فالقول لها او بعدها فله وفي الكافي اذا رات الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار منع الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلاف ما بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى ان الدم كان الطهر قبله عشرة وقالت عشرين فالقول لها ولو قال وهي حايض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج

بلا معتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وتمامه في الكافي ولو قال لها
ان ولدت ولدا ذكرا ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق تحيض تطهر
اوقع الطلاق عليها لان الحيضة اسم لكامل الحيض ولذا حمل عليه حديث ليستبرئن
بحيضة وهي لا تتجزى بخلاف حضت لانه يدل على الجنس ونظيره قوله ان صمت صوما
لا يحنث الا بالغروب وان صمت بامساك ساعة

وذات طلقة خبر مقدم ان ذكرت اي ان انت بولد ذكر وجواب الشرط دل
عليه الجملة السابق بعضها وعرسي مبتداها اي ان قال ان ذكرت عرسي فهي
طالق واحدة وذات ثنتين اذا ما زابه انثت اي ان انت بانثى فهي
طالق ثنتين فانيا اي الذكر والانثى حال كونهما مجهولي السبق اي لم يعرف
السابق منهما تبت جواب الشرط المقدر قضا اي من حيث القضا والحكم الطلقة
الواحدة لانها واحدة على تقدير سبق الذكر او الانثى والثنتان تنزها
واحتياطا بنا على تقدم الانثى حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها
الا بعد الزوج وحاصله انها تعيبان فانهما ولدت اولا حنث به وتعتد
بوضع الثاني لانها حامل به وتحل اليمين الثانية لمقارنتها لتمام العدة وان اختلفا
في الاول فالقول للزوج فان ولدت غلاما وانثيين يقع ثنتان قضا وثلاث
تنزها لان الذكر ان كان اولا او وسطا طلقت ثلاثا واحدة به وثنتان لعدم
انقضا العدة بما في البطن ولد وان كان اخرا يقع ثنتان ولا يقع بالغاية
لانحلال اليمين بالاولى ولا يقع به شي لمقارنته تمام العدة والا طلقت ثلاثا واحدة
بالذكر وثنتان بها لبقا العدة ببقا الاخرى في البطن فتردد بين ثلث و
حكم بالاقل قضا وبالاكثر تنزها ولو عكست فواحدة قضا وثلث تنزها
لانه ان تقدم الذكر يقع بالاول واحدة لا بالثاني لانحلال اليمين ولا بالانثى لمقارنته
تمام العدة وان تقدمت الانثى او توسطت والا يقع ثلاث واحدة بالاول الذكرين وثنتان
بالانثى كامر ولو قال ان كان حملك او ما في بطنك الم تطلق او في بطنك فثلاث

والملك شرط اخر الشرطين لا اولهما فلو قال ان كلمت زيدا وعمرا فانت كذا فابانها وكلمت
زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت وشرط ثم في الملك لحكمه ولا اعتبار بالثاني فكلمتا
وفي الاول حال البقا مستغنى فيه عنه انما شرط عند التعليق ليكون الجزا غالب الوجود باستصحاب
الحال الى وجوده فيشترط عنده الملك لينزل الجزا وفيما بينهما حال البقا يكفي ذمته فلا يشترط
له الملك كنصاب الزكاة شرط عند عقد السبب وعند الوجوب والا قام لربعة لا يحنث
ثم قال الكمال هو الشرطين حقيقة تكرارا اذا ثبتا اما بغير واو كان اكلت ان لبست فكذا
لا يحنث ما لم يلبس ثم ياكل فيعدم المتاخر وسماه محمد اعتراض الشرط على الشرط فالثاني شرط
الانعقاد والاول شرط الانحلال اصلا به ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان
الله يريد ان يغويكم اي ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجهه
انه تعذر جعل الشرطين واحدا لنزول الجزا لعدم العطف ولان الشرط الثاني وما تعلق
جزا الاول لعدم الفا وتنبيه التقدم والتاخر احتفر من اضمار الحرف لانه يصحح المنطوق
بلا زيادة امر اخر وفي التجريد ان دخلت فانت كذا ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند
الشرط الاول فان طلقها بعد دخولها ثم دخلت في العدة ثم كلمته وهي في العدة طلقت
انتهى قال الرهام وهي على الظاهر من التقدم والتاخير فكان المقدم شرط الانحلال
فيعتبر الملك عنده وعليه لو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فكذا لا يقع حتى تساله
ثم نعدها ثم يعطيها انتهى قلت وفي الذخيره ما يخالفه حاله اما اذا ذكر كل شرط بصريح
حرف الشرط فان ذكر الجزا عنهما يعتبر كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول
شرطا لانعقاد اليمين والثاني لانحلاله كما اذا قال ان دخلت فانت طالق ان كلمت فلانا
فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق ولو عكست لا فتامل واما اذا ذكر مع الواو كانت
كذا اذا قدم فلان واذا قدم فلان او اي بان او متى فايهما قدم يقع لان كلا منهما يمين تام
اما الاول فقط واما الثاني فلعطفه عليه تعلق جزاؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان
فانت كذا فلذا لو قدما معا لم تطلق الا واحدة وفي سبق احدهما لا يقع بالثاني شي الا ان
ينوي ان يقع بكل طلقة ولو اخر الجزا كاذا قدم واذا قدم فلان فانت كذا لا يقع حتى يقدما
لعطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزا فتعلق بهما فصارا شرطا واحدا

لانه لو وقع بالاول لما صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوعه باحدها
صح بنيه تقدم الجزا على احد الشرطين وفيه تغليظ عليه فاما ان عطف بلا اداة كان المجموع
شرطا واحدا الا ان ينوي وقوعه باحدهما باضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات
هذا او وصل اللغو بين الشرط وجزائه يبطل التعليق • وفي الجامع ان دخلت ان كلمت فكذا
يتعلق اتفاقا اجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف في المجلس كذا في الدرر
لان العطف مقرر لا مغير بخلاف الشرط والاستثنا قلت ينبغي استثنا العطف بلا
نحوه واذا اعقب الشرط اجزية ليست ايمانا تامة قيد الكل واذا امكن
جزا تعلق وعليه انت كذا واحدة وثنتين وثلاثا ان دخلت تعلق الثلاث
ومبطل تعليق ثلاث اليمين تعليقه اي ان قال انت كذا ثلاثا او دونها ان دخلت
ثم طلقها ثلاثا بطل المعلق فلو تزوجها بعد زوج فدخلت لم يقع المعلق
مطلق الطلاق بلا اطلاق فيبقى اليمين وينزل عند الشرط لوجوده في الملك بعد صحته
زوال الحل لا يخل كتخلل زوال الملك حيث وما صادفه التعليق غير ما صادفه التنجيز لان
ذا طلاق وذاك سيصير طلاقا ولذا صح تعليقه بالملك في المبانة ثلاث فلان يبقى اولى
قلنا الجزا طلقات هذا الملك لان اليمين انما تتحقق بكون الجزا غالب الوقوع لتحقق
الاخافة والظاهر عند استيفا الثلاث عدم العود لتوقفه على زوج يغيره والظاهر
عند ذلك عدم فراقه له وعودها للاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك
القائم مرادا لعدم تحقق اليمين باعتباره فتقيد الاطلاق به لا له الحالف
وايضا لو قوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما حدثت محليتها بعد الثاني • كالمرتدة
حدثت محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزا ابطل اليمين لفوت محل الشرط كقوله
ان دخلت هذه الدار فجعلت حماما بخلاف قوله ان دخلت فانت حرة فباعه فاشتراه فدخل حنث
لعدم زوال الرق بالبيع وبخلاف ما لو طلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم عادت فدخلت حنث
يقع المعلق لانه وان استفاد حلا جديدا يملك به الثلث لا يعدم بقا اليمين لعدم
المحلية ولم يزل بالثنتين • واورد انه ينبغي ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم
المعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي منها واحدة فصار كالو طلق ثنتين

١٠٦

ثم طلقها ثلاثا انما يقع واحدة اذ لم يبق سواها والجواب ان هذه قضية مشروطة
والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق
ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن يشترط بقاؤها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملكه
الثلاث فيبقى المعلق ثلاث مطلقة ما بقيت محلها وامكن وقوعها وهذا ما ثبت في
تنجيز الثنتين كذا في الفتح واورد لو ظاهر ثم طلق ثلاثا لم يبطل ولو وجد الشرط صار
مظاهرا والجواب ان الظهار تحريم الفعل لا ازالة الحل الاصلي الا ان قيام النكاح شرط
فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود للنكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم الحل
الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوت محله • ولو ابانها بثنتين ثم دخلت
والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر فدخلت طلقت ثلاثا عندهما وعند محمد
وزفر يطلق ما بقي من الاول بناء على مسئلة الهدم وستاتي ان شا الله تعالى ولا يظهر الخلاف
فيما ذكر وانما يظهر فيما لو طلقها بعد الرد طلقة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد
وزفر تحرم • وفيما اذا علق طلقة والمسئلة بحالها فدخلت بعد ردها بشرط تطلق واحدة
وعند محمد وزفر تحرم غليظة • وفيما لو قال كلما دخلت فكذا فدخلت مرتين وتزوجت اخر
وردها الاول فطلق كلما دخلت الى ان تبين بثلاث عندهما وعند محمد بواحدة وكذا
لو الى منها فبانت بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت باخر فطلق كلما ردها ومضى
اربعة الى الثلاث عندهما خلافا له ولو وقعت ثلاث في ملكه ثم ردها بعد زوج حتى
لم يقع شي خلافا لزفر بناء على التنجيز وان ثلاثا علقا بالنكاح لا اطلاق او علق عتقها
اي امته بوطيها بان قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او حرة وحققا وطيا
اي وطي من علق بها ذلك فلا عقر بلبث واقعه لان اللبث ليس بجماع اذ هو
ادخال فرج في فرج وليس له دوام حكم الابتدا كما في اليمين حلف ما اولج ثم اولج الا
انه لا حد لاتحاد المجلس فيجب المهر وليس في الرجعي اذا
مراجعة اي ليس اللبث في الطلاق الرجعي المعلق بالوطي مراجعة الا اذا
اولج ثانيا وجعله ابو يوسف مراجعة للمس بشهوة وهو القياس • ولمحمد ان الدوام ليس
بتعرض للبضع لما مر له الا اذا اولج ثانيا لوجود الفعل انشا • وعن محمد لو زنى بامراة فتزوجها

حينئذ فان لبث ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستانف لان
دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد ولا يطلق زوجته في قوله عليك طرق الطلاق
ان انكح او لا النسوة وطالقات هن وعلمه قد نكح النسوة في عدة الطلاق
البائن يعني لو ابانها ثم تزوجهن لم يطلقن لان الزوج عليها ان يدخل عليها من نسائها في فراش
او قسم ولم يوجد بخلاف عدة الرجعي والامر ضح تكميلا ولا تطلق بقوله بانت طالق
ان شاء الله وهو اي بحال انه باتصال جا اي لم يسكت بينهما طويلا بحلف ما تنفس
او جشا او لسد فمه او ثقل لسانه لحديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
مدبر ولان المشيه مردود خفيه فكان اعداما للجزا كقوله اذا شاب الغراب اتيت اهلي
وقال تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يخلف للتعليق وقال مالك لو لم يشا الله
لم يجره على لسانه قلنا ما جرى تعليق لا تطليق ولما وعن ابن عباس جوازه منفصلا مطلقا
وفيه غيره بالمجلس لحديث لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله قلنا اجاب التكفير في
الكتاب والسنه يدل على بطلانه واله الكان كل حالف يستثنى وعن الكفارة يستغني وحكايه المنصور مع الامام
ولما كان تعليقا بما لا يوقف عليه كان ابطالا في المعني وبه قال ح ومحمد ومن جعله تعليقا ويظهر
الخلاف لو قدم الشرط ولم يات بفا ولو قال ان شاء الله وانت طالق او طلقتك امس ان شاء الله
فلا يقع عندهما وفيما لو جمع يمينين كانت لك ان قمت وعبد حر ان جاء ان شاء الله ينصرف الى الكل
عندهما لعدم الاولويه بالابطال وصرفه الى الثانيه ولو ادخله على الايقاعين كانت كذا وعبدي
حر ان شاء الله صرف للكل اتفاقا وان وصليه اي يصح الاستثنا ولو ماتت اي بالمطلقه المذكوره
المماته حل قبلا بالاستثناء ان قال ان شا الله له اصلا اي فلا يقع اصلا لان الموت
مبطل ايضا فلا ينتافيان اما لو مات الزوج قبل ان شاء الله وعلم ذلك بان اخبر انه يريده
والفرق ان بالاستثنا خرج الكلام عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل
علا فعونه لانه لم يتصل به الاستثنا كذا في الهدايه واللغو قامل قلو قال طالق رجعيه
ان شاء الله يقع لا باينا وفي البزازيه انت كذا ثلاثا بائنه ان شاء الله يقع وصرف
الوصف كما طالق وانت كذا باصبعيه ان شاء الله الى الكل فلا يقع .
ولو قال طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او حر وحر ان شاء الله وقعا عند الامام وخالفاه لان الكلام
صحيح لغه كقوله ستا ان شاء الله وله ان الثلاث الثاني لغو شرعا وعلى الخلاف ثلاثا وواحده

ولو

ولو قال ان لم يشا الله لم يقع ولو قال طلق واحده ان شا وثنتين ان لم يشا
لان الاول لحقه الاستثنا والثاني باطل لانه لو وقع لشاه الله ففي تصحيحه
ابطاله • ولو قيد باليوم ومعي فثنتان اذ لو شا الطلق فيه بخلاف الاول
لان الشرط علام مشيتهما ولا يتصور وقوعهما معه لما عرف ولو قال بمشيه
الله او ارادته ورضاه لان البا للالصاق ولو للعبد فتمليك ولو قال
بامره وحكمه وقضايه واذنه وعلمه وقدرته يقع حالا مطلقا للعرف
وباللام يقع مطلقا وبحرف في مضافا الى الله لا يقع الا في العلم لمعنى
الشرط بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولا
يصح نفيه عنه تعالى لانه يعلم ما كان وما لم يكن ولا يلزم القدره اذ المراد
التقدير وقد يقدر شيا وقد لا يقدر فلو اريد حقيقة القدره يقع حالا
وان اضافه للعبد فتمليك في الاربع الاول وتعليق في غيرها .
ولو ادعى الاستثنا وانكرته فالقول له ولو شهدوا انه طلق او خالع
بلا استثنا يقبل وهذا مما يقبل فيه الشهاده بنفي لانه وجودي معنى اذ
هو ضم التشقيق عقب التكلم ولو قالوا طلق ولم يسمع منه غيره والزوج يدعي
الاستثنا فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم كذا في
وفي الصغرى لو ذكر بدل الخلع لم يسمع دعوى الاستثنا وفي الخانيه طلقتك
امس وقلت ان شا الله ظاهر الروايه القول له وفي النوادر على قول محمد لا يقبل
ويقع احتياطا في امر الفروج وعليه الفتوى وعن شيخ الاسلام ابي الحسن
الذي عندي ان ينظر ان كان معروفا بالصلاح ولم يشهدوا على النفي يوخذ بما
في الخطر من عدم الوقوع وان عرف بالفسق او جهل يعني لا يوخذ بقوله المانع
لغلبه الفساق في هذا الزمان • ولو طلق فشهدا انك استثنيت وهو
غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بقولهما
والا فلا .

باب طلاق المريض اخره لان المرض من العوارض

قال ابن الهمام تفسيره ضد مرض اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من قولنا معنى وله عدو به بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع مالك الحافظية المراد هنا من عجز عن القيام بحوايجه خارج البيت بعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما ما يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وفي المراة بعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت انتهى زاد في الفتح ان لا يقدر على صعود السطح ويلحق به من يخاف عليه الهلاك غالبا ولو صحيحا كما سيا‌تي قيل وعلم من كلامهم انه لا يحجر للزوج المريض الطلاق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به اقول يجب ان يقيد بفضل جرمانها اما لو عرض لهم ما يبيح طلاقها فلا فان له طلقها اي المريض مرض الموت طائعا وجد طلقها رجعية او باينة ومات بعد طلاقها والحال ان العدة منه راهنة باقية لبقاء ~~اثار النكاح~~ ورثتهم بقاء آثار النكاح ومنع الشافعي لرث البانة لارتفاع السبب قبل الموت ولم تعدد وجهه قلنا ان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف لما ابانها في مرضه بمحضر الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولا يعترض قول ابن الزبير بخلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن فقيها فمعناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته وقصد ابطاله فيرد قصده الى تمام العدة لنفا بعض الاحكام كما رد بتر عدي في حق عز ثم وولرث وكما رد قصد قاتل فبطل ارثه بخلاف لو بانت هي اذ ليست الزوجة حينئذ سبب لارثه بما اذا رضي به وبخلافه بسواله لرضاها بترك حقها ولا يمكن انتفا السبب بعد العدة لما يودي الى ارثها من زوجين وتوريث ثمان نسوة من واحد ولا عهد به شرعا واختلف فيما لو دام مرضه سنتين فانت فجاءت بولد بعده لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث بناء على ما عرف من ان المبانة لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من بعد العدة عنده يحمل على حدوث في العدة من زنا وهذا لم يثبت نسبه لكن يتيقن براة رحمها بوضع فيتم العدة وعندهما يحمل على انه من زوج بعد انقضا عدة الاولى صحيحة وفي الظهيرية لو كانت مستحاضة واختلف حيضها ففي الميراث يوخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك ولو علق طلاقها بمرضه او وكل صحيحا فطلق الوكيل في مرضه او قالت طلقني ثلاثا في مرضه وكذا ان العدة في كونه في المرض ورثت لانه يدعو الحرمان وهي تنكر

[illegible]

قال ابن الهمام الا ان تعلم الزوجة سبب عجز حيث وان مضت عدتها فلا تورثها لانه [illegible]

المريض

وإن أبان زوجته بأمرها أو بنفسها خلعا من ذا الزوج أو لنفسها بخيرت
أي باختيارها نفسها أو جبرت فقطع إرثه أي لا ترث فيما ذكر لرضاها
بسقوط حقها أما الأول فلأمرها بالعلة وأما في الآخرين فلأنها باشرت العلة أما
في التخيير فظاهر وأما في الخلع فلأن التزام المال علة العلة لأنه شرط الطلاق
ومباشرة أحد وصفي العلة كمباشرتها بخلاف بعض العلة وبخلاف ما لو طلقت
نفسها بلا إبانة فأجاز شرطه لأن المبطل إجازته وبخلاف النسب لأنه لا يقبل
الإبطال ولو فارقته بسبب جب وعنة وخيار بلوغ وعتق لم ترث لما قلنا
وكذا لو كانت مكنت ابن الزوج إلا أن يكون الأب أكرهه به فترثه الابن أكرهه لأنه
بالأم انتقل إليه فكان الأب كالمباشر ولو وجدت هذه الأشياء منه وهو مريضه
ورثته الزوج لكونها فارة كذا في التبيين وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار
عتق أو بلوغ ورثها لأنها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وفي السابع جعل هذا
قول محمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة لا يرثها لأنها طلاق وكانت
مضافة إليه وأورد ينبغي أن لا يرثها أصلا لأنا جعلناها قائم العدة
لقيام النكاح في حقه ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كما لعدة
أجيب بأنه صار مجحودا عن إبطال حقه فبقي النكاح في حق الإرث دفعا
للضرر عنه أو رد القصد بإبطال حقه بمنزلة الإرث ولا يخفى أن هذا
الاعتبار الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم توريث امرأة الفار إذا ماتت بعد
العدة

لما كان

ولما كان لبعض الأصحاء حكم المريض بينه بقوله ومن أي مبارز للقتال بارز رجلا
ظهر وهو قتلا في المبارزة الجملة حال مقدرة أو من يقتل قودا يقدم
فيه أو أبان امرأته في حال المبارزة أو تقديمه للقود أو أبان زمان رجم
لزناه محصنا فلا ترث إن يقتل بذلك المذكور أو مات ولو بغيره
لها أي للمبانة لأن خوف الهلاك غالب فيما ذكر وهو المدار لحكم الفرار وكذا
من كان في سفينة فكسرت وبقي على لوح أو افترسه سبع وبقي في فمه والمرأة
حال طلقها واختلف فيه فقيل وجع لا يسكن إلا أن تموت أو تلد
وقيل وإن سكن لأن الوجع يسكن ويهيج فلا ولادة أو جع والمسلول
والمفلوج والمقعد ما دام يزداد به فهو غالب الهلاك حالا فكالمصحح
بر أفتى بهن الأئمة والصدر الشهيد وأما حالة فشو الطاعون فذكر الشافعية
أنه يكون لكل من الأصحاء حكم المرض فلم أره لمشايخنا كذا في فتح القدير وإن
حصره الأعداء فأبانها يفتش لها الإرث كراكب سفينة قبل خوف هلاكه
وحامل قبل الطلق ومحبوس لقتل قود أو رجم ونازل مسبعة أو مخيف من عدو
وإن بفعل الأجنبي علق طلاقها البائن كان له منه بد كدخول دار
أو لا كأكل ونحوه أو علقه بمجيء الفجر ونحوه ووقع الشرط والتعليق
كل منهما جرى في الاعتلال أي المرض أو علقه بفعل نفسه وحاله
ذلك أي الشرط والتعليق في اعتلاله ومنه عطف بمنزلة أو شرطه
فحسب واقع في المرض أو علقه بفعلها أي المرأة والحال أنه ما لها
عنه غنى كأكلها وكان الشرط والتعليق في اعتلاله أو شرطه
فقط ترث في هذه الصور لوجود التعدي لوجود التعليق في المرض كالشرط
فلو كان في الصحة والكتبي بالشرط لأن المعلق كالمرسل عنده فكان مطلقا
بعد تعلق حقها به قلنا حكما لا قصدا ولذا لم يحنث به ولو كان قصدا
لحنث وأما إذا علق بفعل نفسه فلقصد الإبطال ولو بالشرط فقط
وإن لم يكن له منه بد لأن له بدا من التعليق ولو فوض طلاقها لرجل في صحته
فطلقها في مرضه فالحكم أنها لم ترث أو قال صحيحا إن لم آت البصرة فأنت بائن فلم

بات حتى مات او مات الطفل فانت طالق ثلثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت
هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في الدرايه ولو قال في صحته ان شئت انا وفلان فانت
طالق ثلثا فمرض فشا آمعا او الزوج اولا ثم مات لا ترث وبعكسه ورثت
لانه معلق بمشيته فان شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف
ما اذا اخرت مشيته لانه تمت به العلة واما اذا علق بفعلها ولها منه
بد فلرضاها به وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة واجبة
فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة خلافا [illegible] وصح قوله
فان طلقتها في الاعتلال فهي اجنبية لم ترث فلو مات في العدة لانه لم يبق علم
تعلق حقها بماله وفي الدرايه لو كان به ... فزال ثم صار به حمى اما لو
كان به حمى ربع فزال ثم عاد فجعلته على الاول وورثت وفيه نظر لانها
لما زالت لم يبق لها تعلق بماله قلت حمى الربع وامثالها لا تزول بعينها
يوما او يومين فينبغي التفصيل ان زالت اسبابها او غابت الكرمن العادة
جعلت غير الاول والا كانت عينها ابن ابانها في المرض ثم غير اي عرض
ردتها فاسلمت فمات ما ورثته لان الارث شرطه استمرار اهليته من
الطلاق الى الموت ولا يمكن عودها بالاسلام بخلاف النفقه ولو ارتد
زوجها بعدما اسلم فمات لا ترث وعكسه ترث لان الزوج بنفسه يتعلق
الردة وفي الولو يستحقها ولو ارتدت ثم ماتت او لحقت بدار الحرب لم يرثها
وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورثها استحسانا لان الزوج بعد تعلق
حقه بمالها ولو قال لزوجته كابنتي حرم انت طالق ثلثا غدا فاسلمت قبله
لم ترث ولو علم باسلامها ورثت ولو اسلمت امراة كافر فطلقها ثم صح
فاسلم فمات في العدة لم ترث لعدم الاهلية عند الطلاق وكذا العبد ولو طاوعت
لو وابن في نفسها ابن زوجها اي مكنته من نفسها بعدما ابانها ابانها
في مرضه او وابن في مرضها او منها اللعان والايلا اي لاعنها في مرضه
ترثها لانه لم تخرج بالطلاق عن الاهلية بخلاف الردة والقذف كتعليق الطلاق
بفعل لا بد لها منه لانها ملجاة في اللعان لدفع العار والقاضي ملجا فيه

والتعليق ... ولو قال لزوجته طلقي
نفسك حال كونه ينوي الطلقة الواحدة او ما نوى شيئا عددا فطلقت نفسها فواحدة
اي الواقع او نوع طلقة رجعية وان طلقت ثلاثا او نواه طلقت كذا اي وجدت
ووقعت سواء اوقعتها بلفظ واحد او متفرقا او قال فطلقت بنية الثلاث
وانما صح نية الثلاث لان معنى طلقي افعل فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء
معنى اللفظ فصح نية العموم وهو في الحرة ثلاث وفي الامة ثنتان ولو قال طلقي
ان شئت او امرك بيدك فطلقت نفسها لم يقع كذا في الكافي ثم مرحل ....
وفي قوله شاء طولق ان دخلت يرجل فلم ... وفي قولها جوابا لما ذكر
ابنت نفسي طلقت لان الابانة تستعمل في ايقاع الطلاق وكنايته فقد انت
بما فوض اليها لا اخترت لانه ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية ولذا لو
قال ابنت نفسي توقف على اجازته وقولها اخترت نفسي باطل لا يحتمل اجازة
وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا وقع جوابا لتخييره غير انه زادت
تبعا للبينونة فلغو الوصف ويثبت الاصل لا يعاكس فيه جوابا لامر باليد لان
الامر باليد تخيير معنى فجاز لانه يمض اجماعهم او معنى امرك بيدك اختري في ايقاع
طلاقك وعدمه فيحصل جوابا للتخيير بلفظ التخيير كان جوابا للتخيير فدخله لا
طلقي لا امر وضعا طلب الطلاق لا التخيير فاذا اجابت باخترت جرى الامر بيدها
لاشتغالها بما لا يعنيها وعن ح امرا لا يقع بابنت لانها تغاير الطلاق لغة
ويخرج بيد من يدها كما لو قال طلقي رجعية طلقة فطلقت تطليقة او قال ثلثا فطلقت الفا
والجواب لمخالفته فيها في الاصل وهو ظاهر في الاولى وفي الثانية لان الواقع عند
ذكر العدد به لا بالوصف فكان خلافا معتبرا الخلاف ما نحن فيه لانه في الوصف بعد
موافقة الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع والسلطان ذكرهما البرناشي
والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو
اوقفت على الموافقة اعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع
بالتطليقة والالف والخلاف في مسلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع
بمجرد الصريح ليس هو الواقع بمجرد البائن وقد اختلف الخلاف بمجرد اللفظ بلا ...

في المعنى خلافا نظرا إلى أنه الأصل في الإيقاع والطلاق في المعنى عن طلاق وفيه ما لا يخفى
وسواء أي الزوج ما له الرجوع عما ملكها إياه من التطليق لما فيه من معنى التعليق
ولو قامت من مجلسها بطل خيارها بخلاف قوله طلقي ضرتك لأنه توكيل فيعمل
الرجوع لأن العامل فيه لغير العامل وكذا المديون في إبراء منه بقول الدين أبرا
ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم الك
الرجوع عاد على موضوعه بالنقض قال الكمال وقدمنا عدم الفرق بين طلقي وأبرا
ذمتك إذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن اعتباره في الآخر وأن عدم الرجوع
يتفرع على الملك الثابت بالتمليك بناء على أنه يشبه بلا توقف على القبول شرعا على
ما صرح به في الذخيرة وأنه لا حاجة إلى ترتيبه على معنى التعليق المستخرج لأنه يمكن
مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم أن لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وما
بغير المجلس الوقوع للإجماع على خلاف القياس فلو قامت بطل خيارها إلا إذا زاد
على قوله طلقي نفسك قوله متى شئت ونحوه مما يفيد عموم الأوقات فلها أن تطلق بعد القيام
ولو متى ما ولو إذا وإذا ما ويرد على قوله أن إذا كان للحقيقي بقي الأمر بيدها واجيب
بأنها يمكن أن يعمل شرطا وأن يعمل ظرفا فالأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك وصار
كقوله في أي وقت شئت ولأنها إنما تملك ما ملكت وإنما ملكها الطلاق وقت المشيئة
فلا تملكه دونها ويرد أيضا أنه إضافة تمليك لا تخيير ومن ثم أنها لو طلقت
نفسها غلطا بلا قصد لا يقع إذا ذكر المشيئة ويقع إن لم تذكرها وقد مضى في أول باب
إيقاع الطلاق ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من وقوع الطلاق لو غلط على القضاء
لا الديانة كذا في الفتح وإن للغير قال طلق ذي يشير لزوجته أو قال ابن ها
فذاك بالمجلس ما تقيدا لأنه توكيل واستعانة وله أن يرجع بخلاف طلقي
نفسك لأنه تمليك ~~ولو قال~~ إلا إذا إن شئت حيث أورد أنك
طلقها إن شئت فيتقيد بالمجلس وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هما سواء التصريح
بالمشيئة لعدمه لأنه يتصرف في مشيئته وكلا أو مالكا فصار كقوله بع عبدي إن شئت
أجيب بأن ليس الكلام في المشيئة بمعنى عدم الجبر بل في أنه إذا أثبت له المشيئة لفظا
صار موجبه التمليك لا التوكيل لأن تصرف الوكيل لغيره إنما هو عن مشيئة ذلك الغير

وإن كان امتثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك فإنه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء
غير معتبر ذلك امتثالا فإذا أمر المالك بتطليق الطلاق بمشيئته كان تمليكا فلزمه
حكمه بخلاف البيع فإنه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الإذن والتصرف
بمقتضى مجرد الإذن لا يقتصر على المجلس واعلم أن المالك من يتصرف لنفسه أو بمشيئته
والوكيل من يتصرف لغيره ولكل حكم يخصه وقد يشبه أحدهما الآخر
فيجري عليه بعض أحكامه ويقتضي الدليل الاقتصار عليها فإذا قال لأجنبي
طلقها فهو وكيل بحسب الأصل وإذا أثبت له المشيئة صار كالمالك فاقتصر
على المجلس ولم يقل بعدم الرجوع لأنه من باب حقيقة الوكالة وكذا إذا قال لها
طلقي نفسك متى شئت فهذا تمليك حقيقة لكونها عاملة لنفسها ومن حكمه
عدم الرجوع ففي هذا ولما نص على العموم خرج عن الأصل في التمليك
وأخذ حكم التوكيل من عدم الاقتصار على المجلس وإن قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فأبتت بطلقة أي قالت طلقت نفسي واحدة فطلقة قد ثبتت
لأنها ملكت إيقاع ثلاث فتملك واحدة ضرورة أن من ملك شيئا ملك كل جزء منه ولم يقع
في عكسه أي لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا عند ح وخالفاه لأنها أتت
بما تملك وزادت فيقع المملوك ويلغو الزائد كما لو طلق الزوج ألفا أو طلقت واحدة
وواحدة وواحدة أو قولها أبنت نفسي جواب طلقي نفسك حيث يقع رجعيا لموافقته في
أصله ولذا لو طلقت نفسها وضرتها بعد أمره لها وحدها أو أعتق نفسه وأخاه ولم
يؤمر إلا بنفسه وله أنها أتت بغير ما فوض لها إذ المفوض لها مفرد وما أتت به مركب
بخلاف الزوج لتصرفه بملكه وهو يملك ما شاء لكن لا يقع إلا بقدر المحل إذ المحل شرط
النفاذ لا الإيجاب وبخلاف ما لو فرقتها لموافقتها بالأولى ولذا في طلاق الضرة وعتق
الأخ لاتفاق امتثلت بقولها طلقت نفسي يقع ويلغو تلوه لأن الواقع مع العدد به
فإن قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة فيقع لأن تركب الثلاث لا يمنع وقوع واحدة
كالواو قلنا بخلاف طلقت واحدة وواحدة قلنا الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فإذا لم تثبت الجملة
لم يثبت ما في ضمنها كمن شهد أنه قال خليه وآخر أنه قال برية لا يثبت لعدم ثبوت المتضمن
علمه ما لو فوض ثلاثا فطلقت واحدة لأن الثلاث ملكها فيأتي بما تريد جمعا أو متفرقا ومنا

لم يات بما في ضمن كلامه بل ضمن كلامها فابتدأت ولم تجبه فتتوقف على اجازته ولا يرد امرك
بيدك ينوي واحدة فثلثت لانها لم يتعين عددا بل ذكر ما هو صالح للعموم فبالتثليث لم تخالفه
لو اتت في اصل التفويض وقوله طلقي ان شئت نفسك مفعول طلقي والثلاث
مفعول شئت تطلقي تكميل للوزن فطلقت واحدة وعكسه اي لو قال
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا حكمهما كالسابقين نفسه كذا اعط
المصنف والصواب نفي الوقوع فيهما لان مشية الثلاث شرط لايقاعها ومشية الواحدة
شرط ايقاعها ولم يوجد فلو قال شئت واحدة وواحدة وواحدة متصلا
وقعت وان لم يدخل بها لتحقق الشرط وان فصل لم يقع شيء وهذا قولهما وعنده في العكس
يقع واحدة بناء على امر ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة وعنده ليس به وكذا
ولو امرت امرتك بالطلاق الرجعي او بالبائن فعكست فانت ضد ما امرها
فلا لانها امرت به عين الكائن ويلغو ما وصفت لمخالفتها فيه وقد عين هو
الصفة فحاجتها الى ايقاع الاصل لا تعيين الوصف فكانها اقتصرت على الاصل فيقع بوصفه
ولو قال لها ان شئت فانت طالق فقالت هي ان شئت انت شئت انا
لم يقع لانه ما بايها فقال شئت ونوى طلاقا او ان تقل هي ولم ترد فرافا
شئت اذا كان المعدوم اي اذا كان ليفعله ليلة بطل لانه علق طلاقها بمشية مركبة
وانت علقته واشتغلت بما لا يعنيها قبل شيء لم يقع بقولها شئت لذكر الطلاق
سابقا كما لو قال شئت طلاقك اجيب بانه ليس في كلامها ذكر طلاق فيعني قوله شئت
فيهما والنية لا تعمل في غير مذكور ولا ينبني على سابق لبطلانه باشتغالها بما لا يعنيها
ثم لو قال شئت طلاقك يا وبانوي لا يقع لان المشية على الوجود وتحصيله ايقاعه الى
بدم النية بجواز ارادة تحصيله ملكا بخلاف اردت طلاقك لانه الطلب كما قيل في
المثل الا لكذب الرائد اهله والتسوية بينهما عند المتكلمين في صفة تعالى فلا تخلف له
مراد وصفاتنا خالفت صفاته تعالى ولو قال شاي طلاقك تعالى كيف يقع لا ابدي ولا حدوده
لانها يتنوع من ولو علقها فعلت طلقت وفي المعنى الرضى كالمشية وان كان بماذكر
لماض اي على حقيقة كطلوع الشمس ميلا ونظاله فالطلاق قد حصل لان التعليق بكائن
تنجيز قيل لو كان تجر الكفر مثاله يهودي لو كان كذا الامر مضى اعتبار التزامه على قول البعض

المشايخ

المشايخ وغيرهم يقولون صار كانه عن اليمين مستقبلا فكذا حالا او ماضيا والاصل ان من علقه بارادتها
ونحوها من محبة ورضى صار كالتخيير فيقتصر على المجلس ونحواتها لا لعلمه وطالق ان
متى ما شئت كذا اذا ما شئت في التوقيت وتان الاداتان اي متى واذا
اي حكمهما دون ما بان قال متى شئت او اذا شئت كذا اي حكمهما مع ما في الوقت
العام فلها ان توقع اي وقت شاءت لانه انما ملكها الطلاق في وقت تشاؤه
فلا تملكه قبله والمجلس قيد امفعول او حال من ضمير لم يعد للعموم المنصوص عليه ويشكل في اذا عندهما
لانها عندهما كان لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك فان قيل فليحمل على الشرط
تصحيحا للرد قلنا ذاك لو صدر الرد مما صح منه التعليق اما من غيره فلا وليس الا طلقة واحدة
تطلق لانها ملكت طلاقا في اي زمان شاءت فالعموم في الزمان دون الفعل ولو قال كلما شئت صح فلو
تفرق بلا انه افعال صح وليس بصحيح اذا جمع لانه انما فوض لها واحدة عقدح وقال لا يقع منها واحدة
بناء على امر ان ايقاع ثلاث ايقاع واحدة وبعد زوج غيره لا يقع منها لو طلقها ثلاثا فتزوجت
وطلقها وعادت للاول لان التعليق ينصرف للملك القائم لا المستحدث ولو طلقت نفسها دون
ثلاث فتزوجت باخر فطلقت فعادت للاول يملك عليها الثلاث خلافا لمحمد ولو قال اين طلق
حيث شئت لم تطلق حتى تشا في المجلس لان حيث واين اسماء مكان ولا تعلق للطلاق في مكان حتى
ولا اتصال للطلاق بمكان فيلغو ويبقى ذكر المشية فيخص المجلس بخلاف متى لان له تعلقا بالزمان حتى يقع في زمان
دون زمان فاعتبر عمومه في ان شئت وعمومه في متى فان قيل ينبغي وقوعه في الحال لالغاء المكان فيبقى انت
طالق شئت وفي مثله يقع حالا كطالق دخلت قلنا يحمل على الشرط لتواخيهما بالظرف لانا كل الناجز فان
قيل لم يبطل بقيامها وذا يختص ان فليحمل على متى قلنا حملها على ان اولى لانها محض شرط ولذا لم يدخل في
معدوم على خطر فكانه اصلا في الشرط فالحمل عليها اولى قيل لما جعل مجازا عن الشرط فما فيه معنى
الحقيقة منه اولى قال الكمال اراد بالمعنى الحقيقي لمتى حتى لا يخرج الامر من يدها بعد المجلس فليس معنى
حيث واين بل معناهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل اسم الظرف
اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة ليس ما يوقعه
البتة اي بائنا لان المفوض لها صريح وقوله طالق كيف شئت تقع بمشيتها الرجعية من الطلاق
اي حتى تطلق وبعد الكيفية مفوضة اليها ان لم ينو شيئا وان نوى ووافقته فيما نوى
وقع وان لا فرجعية لان منهما لغت بقي ايقاعه بصريح وبعده لا يعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا
ولو لم تحضره نية لم تذكر في الاصل وينبغي ان تعتبر مشيتها حتى لو اوقعت بائنا او ثلاثا يقع على ما

الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال وكالزوج لو اوقع
رجعيا يمكنه جعله باينا وثلثا عنده فكذا هي عند تفويضه لها واما عندهما فلانها تملك المتاركة
والثلاث لانه فوض اصله اليها باي وصف شاءت وكذا حكم كيف شئت فتوقف عليه لا عتق وقال
لا كيفية للعتق ليتعلق فيقع البتة بوهم الاتفاق فيه او نرجحه مع ان الخلاف ثابت لهما انه تفويض
اليها باي وصف شاءته وانما يتم اذا تعلق اصل الطلاق والا لم يقع كما شاءت ولو وقع دون المشية
كان بصفته ما صرفه لزوم صفة ما للذات فيثبت وصف لا تشيه وقد كان كل وصف تشيه هف
وله ان حقيقته تنجيز اصله معلقا صفته ~~حقيقة~~ مشيتها ومن ضرورة اثبات اصله ثبوت وصف
الرجعة فكان في كلامه تخصيص بعض اصناف عمومها بنوع الامرين اولى تخصيص العام للمحافظة على
حقيقة اللفظ التي هي تنجيز اصله او اعتبار اصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر
في ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت او يرجح
به في الكافي وغيره من انه بتقدير قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحتمل التخصيص دون
التعطيل فانما يتم لو كان كيف مما للاستيصاف وليست له بل التركيب مجاز عن كل كيفية كقوله تعالى
افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي الى كيفية خلقها فان قيل جعلها شرطا احد استعماليها
يرجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق حينئذ حقيقة قلنا شرط اتفاق لفظي الشرط والجزاء معناها
ولم يوجد ومما رجح به قولهما من ان غير المحسوس حاله واصله سواء بناء على امتناع قيام العرض بالعرض
فضعفه الكمال بانه ذكر مبني على الاستلزام ولا دخل لقيام العرض بالعرض في هذا المقام
ولو قال حيث شاء الله يقع رجعية وعلله المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق فهل يعني ان لا
يقع شيء عندهما للاصل المذكور . وفي قوله طلقي نفسك كم شئت او ما شئت لها ان
تجمعا بان تطلق بعضا او ثلثا لتعلق اصل الطلاق بمشيتها بالاتفاق بخلاف كيف لان كم اسم
للعدد فكان المفوض نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فلا يقع شيء ما لم
تشا والقياس ان لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا كالزوج وروي عنه في التخيير ان لها
ذلك كما في الفوايد الظهيرية في ما بان انها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج
وعلى هذا اجاب في اصل الجامع الصغير في قوله ان شئت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا
ما لم تقع لا تحتاج الى حمله على مشية القادر لا مشية الاباحة وقولها انها تفرد طلاقا
واحدا او ثنتين والواحد عدد في عرف الفقهاء لما تكرر من الطلاق فهم العدد عليه واو ما

او ما شئت لانها للعموم في العدد قيل وتستعمل للوقت فيقع شك في تفويض العدد
اجيب بمعارضته بالمثل فانه لو حملت على الوقت لم يبطل بقيامها من المجلس او بمعنى العدد
يبطل فيقع شك في ثبوته بعد المجلس فتعارضا وترجح اعتبارها بان المفوض يملك
يقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما يكون لو كانت معبرة بمعنى العدد ولانه
المتبادر بخلاف الزمان فانما يتبادر مع دام كما لو وردت الامر ما لم تطلق كان الا
رد الابهام واحد بخلاف كلما ولو قال من ثلاث من الطلاق ما اردت
واقعه توقع ما دون الثلاث القاطعه ولا توقع ثلاثا عنده
وكذا وقالا توقعها لان ما محكمة في العموم ومن تستعمل للبيان كاجتنبوا
الرجس من الاوثان وصلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضا كاكلت من الرغيف
فيحمل على البيان محافظة على عمومها فيراد الثلاث من الطلاق دون بعضها من الاعداد
منه وان كان لا يتصور في الطلاق عدد الا الثلث شرعا وان كان الامكان اوسع
فعلى قولهما المفوض في الثلاث خاصة وصحة الواحدة لدخولها فيما ملكته ومثله
كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت فثنتين طلقن بخلاف التبعيض
اذ يبطل عمومها وله ان من حقيقة في التبعيض اذا دخلت على ذي ابعاض كالطلاق
وما للتعميم فيعمل بهما بمن في مثله وبما في عموم مخصوص ضرورة اعمالهما في معناهما
في مثله بخلاف حملها على البيان وضابطها لا يحسن هنا فان ما موصولة معرفة موصوفة
كذلك وهو هنا العدد فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي شئتيه الذي هو الثلاث
وليس المعنى عليه وليس في التبعيض ما فيه من الشيوع اذ معناه طلقي عددا شئته على
ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور حال من الضمير الرابط المحذوف قيد في
العدد يزيل من ابهامه . قال طلقي ثلثا الا ان تشائي واحدة
فاذا شاءتها وقعت وقال محمد لا تقع اذ معناه ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلثا
وفيه لا تقع شيء وعن ابي يوسف انه اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال
طلقها ان شاء الله وشئت او طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله وفلان لا يقع
بالمشية لانه عطف على باطل فيبطل لما سيأتي ولو قال ان شئت وشاء فلان يتعلق بمشيتهما
ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت يطلقها بما يشا وكذا البيع والاجارة والخلع

اذ المشية دخلت على البدل فكان القصد منه التفويض على العموم كانه قال عاملا
الله بما يسير ولو قال ان شيت فانت طالق اذا شيت فلها مشيتان مشية في الحال
ومشية في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت شات
فاذا شات بالمجلس صار كانه قال انت طالق اذا شيت ولو قال ان شيتما فانتما طالقان
فشات احداهما او شاتا طلاق احداهما لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما
ولم يوجد ولو قال ان شيتما فهي طالق ثلثا فشا احدهما واحدة والاخر ثنتين لم
يقع شي لان الشرط مشيتهما الثلث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلثا فطلق احدهما واحدة
والاخر ثنتين لان كلا انفرد بايقاع الثلث فصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شيت فطلقي
ثم قال لاخرى طلاقا فلم تقع هذه تقع عليها بمشيته الاولى ان نوى والا فلا لاحتمال ارادة
المعية في ملكه لا في الوقوع ولو قال ان شيت وابيت او لم تشائي لم تطلق ابدا لانه
جعل المشية والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شيت وان لم تشائي
فشات في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشية تطلق كما قال اذ دخلت او لم تدخل
اما لو اخر الطلاق فقال ان شيت وان لم تشائي او ان شيت وان ابيت فان شات
يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شيت او ان
ابيت وفي طالق ان ابيت او كرهت فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقا
فانت طالق فقالت لا اشا لا تطلق لان لفظ ابيت لا اشا الفعل الذي هو الاباء
وقد وجد واما لفظ لم تشا فللعدم لا للاباء وعدم المشية لا يتحقق بقولها
لا اشا لانها ان تشا من بعد وانما يتحقق بالموت ولو قال طالق واحدة ان
شيت فقالت شيت نصف واحدة لم يقع عندهم ولو قال طلقي نفسك وقال اعتقي
عبدك فبدات بعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها
فبدات بالعتق لم يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال طالق ان شيت
واحدة فلها المشية الساعة لا عند الطهر فان شات الساعة وقعت عند الطهر
وعلى قياس قوله اذا كانت حايضا فلها المشية حين تطهر في رواية ذكر في كتاب الشيرمي طلاق
الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت
فان المشية اليها في الغد وهذا اعتمدوه وقال بعض المشية اليها في الغد في الفصلين

نطه

112

باب التعليق للطلاق وتاخيره لتاخر وقوعه عن وقت
تكلمه ولكونه من العوارض وفي القاموس علقه تعليقا جعله معلقا وعند اهل الربط
حصول مضمون جملة بحصول مضمون اخرى وذكر في الباب ما سماه اضافة مريدا به
المعنى اللغوي وشرط له الانضمام الا انه لا بد من ماجمع على تعليقه وفي
ان حلف بان لا يقيم وانما يصح في الملك اي ملك النكاح كما نافية منكوحتي الا كذا
اي طلق ان حكما بالغ الطلاق والتشبيه [illegible] او الذي اضيف للملك اي
اي علق به كان نكحت فلانة تطلق فعقيبه ابن هما ومثله ان تزوجتك ونحوه فالشرا
سببه اربعة الملك وخالفنا فيه الشافعي واحمد لسد باب النكاح المشروع قلنا نمكن
اعادته على من وقع عليها وايضا قد يحتاج اليه لما يعلم من نفسه من الموانع واستدلوا
لحديث لا طلاق قبل النكاح والمراد التعليق لظهوره في التنجيز ولانه لا يملك التنجيز
فكذا التعليق اذ هو تاخير المنجز وهو لغو لولا الشرط فلا يملك تاخيره ولانه عند الشرط
يصير مطلقا بالكلام السابق فان كان في ملكه كان تطليقا وفي غيره لغو ولنا ان التعليق
يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كيمين بالله تعالى اذ هي تصرف في ذمة نفسه لانه يوجب
البر على نفسه حالا او منعا ومحل المحل شرط الطلاق والتعليق ليس بتطليق فلا
لملكه كقوله ان ملكت عبدا فهو علي عتقه حتى لو حلف ان لا يطلق وعلقه بشرط لم
يحنث ويحنث لو حلف ان لا يحلف فانما يكون طلاقا بوصوله للمراة وما دام يمينا
لم يلاقيها فيشترط الملك حين الوصول وهو ثابت نظيره الرمي ليس بقتل والرمي
لا يمنع القتل بل انما يصير قتلا بوصوله للمحل ولما معه التعليق فليس قبل الوصول
بتطليق لو قبل الطلاق بنفي اهلية الموقع وملك المحل ولو علق صبي بلوغه لم يصح فكذا
قبل المحل قلنا اهلية المتصرف شرط لليمين فاما المحل فشرط للطلاق ومن اليمين
فيه قبل لما شرط له فلا ينعقد الايجاب قبله كالبيع لما شرط له الملك لا ينعقد قبله
لو باع طيرا في الهواء فصالحه فقبل المشتري لم يصح قلنا الايجاب احد شطري البيع
فهو قبل الملك لغو والايجاب هنا تصرف اخر سوى الطلاق وهو يمين والحاصل
ان المعلق شرطا لا ينعقد سببا واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود
الشرط عندنا فلم يكن طلاقا فلم يشترط له ملك وعندهم ينعقد سببا واثر التعليق تاخير

فشرط الملك ويقرره في الاصول فان قيل لو جن تطلق بوجود الشرط ولو كان
ايقاعا عنده لشرط الاهلية قلنا ابقاع حكمي والجنون اهله بدليل عتق ذي رحمه
ولا يعتبر التنجيز لانه يمين دونه والملك ليس شرطا لليمين كقوله لامته اذا ولدت فهو حر
مع ان المملك بتنجيز عتقه وضعف الحديث وحمل ما فيه على التنجيز لانصراف المطلق اليه
واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه
سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المصنف.
الايقاع بخلاف المعلق فانما فصله البر فكان هذا المعنى المعقول اعتبار فا
للقطع عن حيثيته ولا يغني عن شيء مع ان نحو انت طالق غدا او اذا جاء غد واحد
في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والاخر سببا فيه
واما قولهم يتنزل سببا عند الشرط كانه هو عنده اوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما
وهذا اذا علق عاقل طلاقا فاجن عند الشرط تطلق ولو كان تنجيزا عنده لم تطلق
واسمي وقد يفرق بان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنها في
معناه من حيث ان الحكم يتوقف عليه من حيث انه غير شرط لا يتاخر عنه ولا يمنع
السببية ومن حيث انه في معناه لا يثبت في الحال فقيل ينعقد سببا في الحال
ويتاخر الحكم عملا بالشبهين اقول والظاهر ان التعليق بوجود
الشرط فيه صورة ومعنى جعل مانعا من السببية في الحال وغيره مما يعلق الحكم
بالصورة دون المعنى سيما في باب الطلاق المعتبر هزله بجده والمراد بالحجه
البات بلا توقف فلو قال اجنبي ان دخلت فطالق لامراة غيره فاجاز ذلك الغير جاز
وكذا الطلاق المنجز منه يتوقف على اجازة الزوج مقتصرا على وقت الاجازة
بخلاف البيع الموقوف بالاجازة يستند الى وقت البيع وضابطه ان ما صح
تعليقه يقتصر وما لا يصح يستند كما في موجز الجامع ولما ذكر وافي جواب مالك
انه يمكن ان يوجد فصولا احتيج الى ذكر ما يتعلق به من الفروع في العيون مسئلة
ان تزوجتها فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا
ان يزوجها منه طلقت طلقتين لانها يمينان ولو قال ان تزوجتها وان امرت
من يزوجنيها فهي طالق فامر من زوجها له طلقت لان اليمين واحدة والشرطان

ويحلها

بخلاف ما لو كان الواقع بمجرد الامر حيث لا تنحل اليمين كما لو تزوجها من غير ان
يامر احدا اذ هو بعض الشرط فان امر بعد ذلك فقال زوجني فلانة وهي امراته فحالها
حالها تطلق ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت من تزوجها فطلق فامر غيره فزوجه
تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع
بلا بحث بعده بتزوجه وعن محمد لو تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها
فتزوجها لا تطلق وقال في الكتاب لانه حنث بالخطبة فهذا ايدل على ان اليمين ينعقد
وفيه رد لخلافه لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على
الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة في هذه
المسئلة وقع بان قال لامراة ابتدا عصرة من حلف تزوجتك بالف فقبلت طلقت
وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان تزوجت
فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ولو جعلها اعتراض
الشرط على الشرط كان تزوجها ثانيا لان حلفه لا تطلق حتى يتحقق الشرطان
ويعلم مطلقه قال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو قال
لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت
عليك فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين
الاولى ويقع اخرى على واحدة منهما بالثانية بصرفها لم يشار النوازل
قال في المحيط فيه نظر ينبغي ان لا تطلق في الثانية لانها تعليق ايجاب الطلاق
بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاولى
طلاق احداهما يصرف الى ايتهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى
الطلاق صار كانه نوى الطلاق ومن قال ذلك وله امراتان يقع على
احداهما اسمي وفي نظره نظر اما قوله ينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية
فبناء على ان التنجيز الطلاق علي واجب ليس بصحيح وعلمت ان في ذلك اختلافا
والمختار وقوعه وما في النوازل بناء عليه واما قوله ينبغي ان يقع باليمين الاولى
طلاق احداهما فليس بصحيح لان حلال الله عام لاستغراقه لا ببدل فيشمل
الزوجين معا فتقدمهما على وزن ونه الطلاق ليس مثله لان معناه

امراته وهو انما معا ولا الواحد حقد او وقع الطلاق على واحد منهم وسحلر اسه
انه لو زوجه فضولي ثم اجازه بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما لو وكل او
اجاز بقوله كذا في الفتح ولو رفع حنفي امره لشافعي ليفسخ اليمين المضافة للنكاح فلو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها فخاصمته الى شافعي فادعت الطلاق وحكم انها امراته
وبطلان الطلاق حل له ذلك ولو وطيها الزوج قبل الفسخ كان الوطي حلالا ولو فسخ بعد التزوج
لا يحتاج لتجديد عقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وفسخ اليمين ثم
تزوج اخرى لا يحتاج لفسخه في كل امراة وهو قول محمد وبه يفتي كذا في الظهيرية ولذا في كل
عبد اشتريه واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعد
ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ في
امراة لا ينفسخ على الاخرى وان عقد يمينه بكلما يحتاج لتكرار الفسخ في كل يمين
فاذا امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احوط اشبه وفي البزازية فسخ اليمين
والمزوج بعد اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجي الى عالم ويقول انا
حلفت واحتاج الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم اما اذا قال الرجل اعقد لي عقد
فضولي يكون توكيلا اهـ وهذا اذا لم يطلقها ثلثا فعلى الحاشية حال لامراته اذا تزوجتك
فانت طالق ثم تزوجها ثم طلقها ثلثا ثم تعتد امرها للقاضي ليفسخ اليمين لا يفسخ لانه لو فسخ
تطلق ثلثا فلا يفيد فان فعل لم ويقع اصحابنا في ذلك مع ظهور دليلهم قلت ذكر
الزاهدي انه ظفر برواية عن محمد انه لا يقع وبه افتى كثير من ائمة خوارزم وشرط قاضي خان
ان لا ياخذ الفاسخ مالا فان اخذ لم ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فان كان
قدر اجر المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى ان لا ياخذ مطلقا ذكره
المجتبي من باب الطلاق بالملك اذا زوجها امراة ثم اذا تزوج امراتين يطلق احداهما
والبيان اليه ولو احداهما لا يقع شي فان تزوج اخرى بعدها وقع
عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث
لان هذه ايمان ولو قال اذا دخلت فانت طالق وانت على كظهر امي دليله لا اقربك
ثم تزوجها يقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء عند محمد وعندهما لان عقد الطلا
او لا فيتغير وعندهما انه احلف ولو اخذ الطلاق تم الكل

وان

وان اصل حروف الشرط فلذا قدمها وكلما تاتي المعنى منصوبة بالاتفاق على الظرفية وناصبها
الفعل الذي هو جواب في المعنى فلو لم في قوله تعالى كلما رزقوا منها الظرفية من جهة
كلما احتملت وجهان ان تكون حرفا مصدريا وصلته الجملة بعده فلا محل لها والاصل كل وقت
رزق لانه عبر عن معنى المصدر بما والفعل انهما اسم الزمان كما ابنت عن المصدر الصريح
في قولك خفوق النجم والثاني ان تكون اسما نكرة بمعنى وقت فلا يحتاج لتقدير وقت والجملة
بعده محلها جر صفة فيحتاج لتقدير عائد منها اي كل وقت رزقوا فيه وهذا الوجه
مبعد ان ادعاء حذف عائد الصلة وحرفا حيث لم يدعم جانب اصلا قال والاول اعرابا
لكثرة الماضي بعدها كما مر عليهم كلما مجئت وان ما التي فيقتضي شرطا من حيث المعنى فمن هنا اصح
من جهة اصلا من مرتبة على الاخرى ولا يجوز ان تكون شرطية في مثل بغل اصل لان كل عامة
فلا يدخلها اداة عموم وانها لا تكون معنى الزمان في الاصح واذا قلت كلما استدعيتك
فان زرتني فعبدي حر فكل منصوب على الظرفية ولكن ناصبه محذوف دل عليه جواب الذكر
في المحل وليس العامل الذي لو توهم بعد الفاء وان واشكل ذلك على ابن عصفور وعمره
وجعلها مرفوعة بالابتداء والجملتان بعدها خبر ورده ابو حيان بانه لم يسمع مثل الا منصوبا
متى اسم شرط وقد يدخلها اتباعا متبينا واذا اسم يتضمن معنى الشرط وكل اسم وضع
لاستغراق افراد المنكر واجر المعرف لكنه جعلت شرطا ملازمة الاسم الداخلة عليه
للفعل وما الشرط هي ومنها من وما واي وايان واين وانى ولو وجميعها بحرم
الا لو واذا وقيل يجزم بها ان زيد تبعا والمشهور انه مخصوص بالشعر والشرط مشتق
من الشرط وهو العلامة ووجود افعال الشرط علامة وقوع الجزاء اي نزول الملك
بالذات وكلمة سبب الوجود للوجود الا ان لما كانت ادخل حيث وضعت
لافادة ان الشرط وجد وفرع عنه فحسب نكونها حرف وجود لوجود ولو وضعت
لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام فحقيقة حرف امتناع
ولم يذكرها هنا لما فاتته لمقصود الباب اي التعليق على ما هو على خطر الوجود لا فادة
تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولهذا لم يذكرها وان كان لو قال لو دخلت
فانت طالق تعلق الطلاق كما ذكره الزيلعي لكنه ليس معناها الاصلي ولذا منعه بعض
وفي الحاوي لو قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها دائما التعبير

انت طالق او طلقتك ... الحسن طلقتك سوف

ولو قال لولا دخولك الدار او لولا ابوك او مهرك لا تقع و في المحيط انت ...

اراجعك طلقت الساعة لدخوله على المراجعة وعن ابن سماعة انت طالق لو دخلت الدار

لطلقتك فهو حالف بطلاق امراته ليطلقها ان دخلت فاذا دخلت لزمه ان يطلقها

لا يقع الا بموت احدهما واعلم ان الفا لا تزيد في الشرط المقدم في مواضع حصرها

ابن مالك في شيء واحد وهو ما اقترن بها مما جوابا لو جعل شرطا لان اوغيرها لم

يجعل وتنحصر في ان الجملة الانشائية والاسمية والمصدرة بغير لم

ولا وجعل الرضي من جملتها الطلبية بجامع معناه الانشائية واذا

وما ما بما الماضي لفظا ومعنى تحقيقا او تقديرا وجمعها بعضهم في قوله

طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس وزاد الكمال القسم

والمنفي بان وربما ... و

ويتفرع عليه تنجيزه لو تركت جملة كان دخلت انت طالق وان نوى تعليقه دين

وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا للكلام على الفائدة فتضمر الفا والجواب على اضماره البصريون

ومن اضمار الفا وقياس على قول الكوفيين وداود على البصريين مثل قوله تعالى وان اطعتموهم

انكم لمشركون واجيب بتقدير القسم ويكون كما به واذا اصابهم ... اذا هم يقنطون

ما كان حجتهم مثله او ان اذا الجرد الوقت بلا ملاحظة شرط مثل واذا ما غضبوا

هم يغفرون اقول ينبغي ترجيح قول ابي يوسف لكثرة حذف الفا كما مر وفي المغني

واذا التجاية تنوب عن الفا ان يصيبهم سيئة اذا هم يقنطون وان الفا حذف مثل

للضرورة ومن يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع منه حتى

في الشعر وزعم ان الرواية فاسد ... وان ترك هذا الوصية ...

بالوالدين وكحديث النبي ... ومن حذف اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع

بها فانظر كيف قدح وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن في قوله انت طالق

بالتعليق الذي لم يقل به احد . ولو اتى بالواو بدل الفا تنجز وان نوى التعليق

دين وفي الدراية لو نوى تقديمه قيل يصح ويحمل الواو على الابتداء وضعفه بانها

لا تزاد الابتداء لا تستعمل الا في اول الكلام وظاهر المحيط انه لا يصح نية التعليق

اصلا لانه يحتاج الى اضمار الفا بعد اسقاط الواو ولان الاضمار انما يصح اذا كان لو

اظهر

115

لو اظهر ما اضمر لاختل الكلام وهنا يختل لانه يصير ان دخلت فوانت طالق

ولو قدم الجواب لكن بالواو كانت طالق وان دخلت تنجز لان الواو فيه عاطفة

على شرط هو نقيض المذكور تقديره ان لم تدخلي وان دخلت ومثله ان الوصلية

كما في الفتح ومختار الرضي ان الواو اعتراضية لانه يلزم على الاول ان ياتي بالفا

في الاختيار فنقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى من المبتدأ

والخبر اختيارا . وفي المحيط ذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال اي في حال دخولك

يصح ديانة لا قضاء كقوله انت طالق وانت راكبة وتنجز بقوله انت طالق

اذ دخلت وبقوله ادخلي وانت طالق تتعلق بالدخول لان الحال شرط

كاذا ... الفا وانت طالق لا تتعلق حتى تؤدي ولو قال انت طالق وان دخلت

ما في النوادر ... ولو قال يطلق لتنصل الفا اولا لانها للتعليق

ما له الحال ... في حذف الفا في محل وجوبها وذكر الواو مع الجواب

ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان نوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم

كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ والفا وان كان حرف تعليق لكن لا توجد

الا في جملة فلا اثر لها . ان وجد الشرط فيها اي في الاقسام اي

المعلق بها وتعدد اي بطل واتحل لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة

فوجود الفعل مرة تم الشرط فوقع الحنث فلا يتصور حنث اخر الا بيمين

اخر ولهذا فليس في كلمة متى تفيد التكرار كقوله متى تاتيه تعشو الى ضوء ناره

تجد خير نار عندها خير موقد والحق خلافه وكذا الوزاد ايد بعد ان كالحي

... الاصوى ومن غريبها ما في الغاية من قال للنسوة من دخل منكن فهي

طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل اضيف لجماعة فيراد

عمومه في كل مرة بعد العموم ... واستدل ... ومن قتله منكم متعمدا ان الاعم

فكرر الجزاء على قاتل واحد ومما ذكر محمد في السير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله

سلبه فقتل واحد قتيلين له سلبهما ... بان العموم في الاول

لعموم الصيد المحلى بالكلام ثم رجع البه خبر من قتله فعليه جزاؤه فعم بدلالة

لا لما ذكر وعموم الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة

القتل قبل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في

اياتنا الاية حيث حرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد افاد التكرا

لعموم الاسم الذي نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالكلية لا
بالصيغة فيهما لما فيهما من ريب حكم وهو الجزائي الاول فيمنع العقود
علي المشتق منه وهو الفعل والحوض فيتكرر به وفي المحيط وجوامع ف
لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو علي امراة واحدة علا
كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم
يعم اي بعموم الصفة كذا في الفتح وزاد في حكم في الحافظية فراي
الان نسوي جميع النسا اقول وبجاب بان اي وضع لمفرد
شايع واما كل فوضعت لاحاطة الافراد والاجزا فاذا نوي تنزيلا
علي نفسه بارادة كل النسا صدق وقد تقرر في الاصول ان اي عبيدي
ضربته لا يشمل الافراد واي عبيدي ضربك يعم الكل ان ضربوا لانه اسند
لخاص في الاول ولعام في الثاني اقول وظهر ان سببه اعتبار من صدر
منه الفعل لا من وقع عليه وهذا لو قال اي امراة تزوجت بعضها
مني فهي طالق يعم كل النسا كما ذكر في الخلاصة
وفي كافي الحاكم قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن طلقن
وكذا ايتكن دخلت وكذا ايتكن بشارة فبشرن وايتكن بشرتني بكذا فبشرنه معا
طلقن وان تعاقبن طلقت الاولى وحدها وهو دليل ما قلته والفروع كثيرة في المحيط
ونحوه فتنبه ايكم شرب ما الكوز ويمكن شربه دفعة او دفعتين فشربوا لم يعتق
واحد الا اذا كانت الاداة كلما فانها الافعال فيها عمها كمتل ما الكافر
الاسما مفعول مقدم لقوله كل عمت لوضعه لاستغراق مدخولها وعموم الافعال فيها
ضروري فكلما تحت انثي ايمنت اي صارت ايما مطلقة في القاموس الايم كيس من لا
زوج لها بكرا او ثيبا ومن لا امراة له جمع الاول ايايم واياما وقد امت تايم ايما وايوما
وايمة وايمتها تزوجتها ايما تحنث في اليمين المعقودة بكل عقد اباشره ولو كون
العقد بعد طلاقها ثلثا وتزوج زوج اخر بالفك لاطلاق فيه لدخولها علي
نفس الملك وهو غير محصور فكلما وجد الملك تبعه ملكها الثلاث علاف تعليقه بغير الملك

كدخول فانه لا تحنث فيه بعد زوج اخر لان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية
فلذا تساهي لا لان اللفظ لا تقتضيه فان تزوج المراة حنث وانحل الحلف في حقها ولكن
في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها
حنث لبقا اليمين في حقها وكذا اخرى واخرى الي ما لا يتناهي وفي المحيط عن الجامع
متي علق الجزا بشرط متكرر وعن متكرر لا تتكرر يتكرر المتكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل
الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا فضربه مرة
لزمه حج بعدد الدخلات لان المعلق بشرط كمرسل عند وجوده بخلاف ما لو ضربتك
ودخل ثم دخل مرة اخرى لا يلزمه حج اخري لم يضربه ثانيا ولو اكلما دخلت فامراته طالق
وعبده حر ان ضربته ثلاثا لانه علقه بشرط متكرر وهو الدخول عتقا او
طلاقا معلقا بالضرب .

ومضى العدة ثم تزوجها

وزوال الملك اي النكاح بطلقة او طلقتين ليس بشرط لا يبطل حلفه اي تعليقه الطلاق بشرط
فلو قال ان جئت فطالق فطلقها ومضت عدتها ثم تزوجها فجاءت طلقت كما لو قال لعبده
ان دخلت فانت حر فباعه فاشتراه فدخل عتق لان الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء
محله. وقيد بامكان البر المصحح للتعليق .. وعليه فرع ما في البزازية
ان لم ادفع لك الدينار الذي علي الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين وفي القنية
ان لم ترد ثوبي الساعة فطالق فاخذه قبل ان تدفعه لا يحنث وقيل يحنث ولذا ان لم
يجي بفلان فانت طالق فمات فلان من جانب اخر ينبغي وتتمته والحاصل انه متى عجز عن فعل حلف عليه
بيمين موقت بطلت ... لاستحالة البر ... ادعى امرأته لوقاع فوعدته غدا فقال ان لم تفعلي
هذا المراد غدا فطالق ثم نسياه ومضى الغد لا يحنث وذكر فروعا تحتاج للتوفيق
لا يليق فقد جعلوا زوال الملك مبطلا فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد
طلاق ومضي عدتها لم يحنث ولو تزوجها فخرجت لم يحنث لكونها لم تبق امرأته لانه
لو كان كذلك لم يحنث بما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها
وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتي فعبدي حر فقبلها بعد البينونة لم
يحنث فيها كما في المحيط. قلت لكن الاضافة للتعريف لا للتقييد بل لان اليمين تقيد
بحال ولاية الاذن والمنع به لا لحال قيام الزوجية فسقط بزوال النكاح
كما لو حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها فخرجت ثم خرجت بخلاف لا تخرج الا باذن فلان فلا
تطلق بينهما كما في باب العتق. وشرطه لو حصل في ملكه اي الحالف بالطلاق لطلقت
لوجود الشرط وقبول المحل وانحلت اي اليمين وان بقي لان بقاءها ببقاء الشرط
والجزاء ولم يبق واحد منهما. والا اي وان لم يحصل في ملكه بل حصل في غير ملكه فلا يحنث
وانحل عنه انحلالا بكمال اي انحلالا فهو اسم مصدر والشرط المعلق عليه طلاقها
ان وقع بان ادعت المرأة فله اي للزوج القول لتمسكه بالاصل وهو العدم
او لانه منكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي الدار اليوم فطالق فقالت
لم ادخلها وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل اي عدم الدخول ولو قال
ان لم اجامعك في حيضتك فطالق فقالت لم تجامعني وقال فعلت فالقول له مع تمسكها
بظاهر من عدم الجماع وحرمته في الحيض بخلاف ما لو قال في طهر لاحتاج فيه

مطلب

انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضتك فانكرت فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يريد
ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول فظاهر واما المضاف فسببه
في الحال واما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالعرض الا ان ابانت محمله
فرجعت عليه لانها تورثه دعواها بالحجة وفي الشرط الذي لا يعلم من غيرها
ثبوته كالحيض والحبل في حقها تسمع القول لها والقسم لم علقها باتفاق الائمة
لا في حق غيرها كضرتها مثل قوله ان احببتني او ان حضت فانت طالق وذي
لزوجة اخرى فيلتي ما علق بحلبه فالحب والحيض ادعته فهذا اي المخبرة يقع الطلاق
فقط لا على ضرتها ان لم يصدقها والقياس ان لا يقع عليها ايضا لانها تدعي وهو منكر وكسائر
الشروط وجه الاستحسان انه امر لا يعلم الا منها ترتب عليه حكم شرعي يجب عليها الاخبار به
كيلا يقع في الحرام وتجنبه واجب عليها فيجب طريقه وهو اخبارها فيجب قبول قولها
ولانها امرت باظهاره باية ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم
يكن لاخبارها فايدة ولذا قبل قولها في العدة وانقطعت رجعته بقولها مضت
ومنع منها بقولها حضت وحل له بقولها طهرت او قالت طلقها بلا انا تزوجت بثان
وغشيني حللتك لا سيما اما ان كونها حاضت او لا فعلى الاول يقع عليها وعلى الثاني لا يقع
على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة
وفي حق ضرتها حقيقته وشهادة الفرد لا تعتبر بل هي متهمة ويجوز قبول قول شخص في حق
نفسه لا غيره كوارث اقر بدين على مورثه يقبل في حظه الا ان يصدقه البقية والمشتري
اذا اقر بمبيع لمستحق لم يرجع بثمنه على بائعه وانما يقبل قولها اذا اخبرت بحيض قائم
اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قولها حضت
حيضة حيث يقبل قولها في طهر يلي الحيضة لا قبلها ولا بعده فلو قالت بعد مدة حضت حال
وطهرت وانا الان حائض حيضة اخرى لا يقبل قولها لانها اخبرت عن الشرط
عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر حال بعد انقضاء هذه الحيضة فيقع
وهذا لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من حيض وطهر ضرورة اقامة الاحكام
المتعلقة بهما فلا تكون موتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا الخ
الزوج ولو قال لامرأتيه اذا حضتما لم تطلق واحدة الا ان يصدقهما فان

صدق واحدة منهما وكذبت الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق
واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة فان صدق ثنتين فقط طلقت
المكذبة دون المصدقتين ولو كن اربعا لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق
ثنتين وان صدق ثلثا طلقت المكذبة فقط والاصل ان حيض الكل شرط الوقوع عليهن
فلم تطلق واحدة الا ان يحضن جميعا وان حاض بعضهن كان بعض ما تثبت الحكم فلم يثبت
وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدقهن فيثبت
في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض فان كانت المكذبة واحدة طلقت
وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها قبل في حقها وقد صدق في غيرها فتم في حقها
الشرط ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط
في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل المكذبات
لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة
منهن حتى يصدق في سواها جميعا كذا في الفتح وفي خير مطلوب ولو قال لامرأتيه اشد
حبالى او بعضا طالق فادعت كل واحدة ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة
لان كلا منهما تدعي شرط الطلاق وهو منكر ولا يقام الاخبار مقام الشرط
لمجاوزة كل منهما ولانا لو اقمنا طلقتا ونحن نعلم انه ما طلق الا واحدة
انتهى ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر
فقالت احب طلقت وحدها كما لو علق بمحبته او بغضه لان ذلك امر باطن فيعلق الحكم بما
يدل عليه وهو الاخبار عنه لان الاحكام الشرعية انما تناط بمعان جلية ~~حقيقة~~
تيسيرا ونفيا للحرج كما علم والا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها والفرد
مردود سيما مع التهمة فعلق في غيرها بالحقيقة فان قيل ينبغي ان لا يقع لان العقول
تابى محبة العذاب قيل يحتمل الصدق فان المرء يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء
الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم
الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال ان كنت
تحبينني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ح س
لان المحبة بالقلب فذكره كعدمه وقال محمد لا تطلق ديانة الا ان صدقت لان الاصل

المحبة بالقلب واللسان يحلف عنه ويقيده بالاصل بطل الحلفية قلنا بل عدم امكان
الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه
وفي الظهيرية ما يدل على ان المحبة بالقلب لا يعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو ما
اذا قال ان كنت تحبين كذا ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه كاذبا فهي امرأته ديانة
واستشكله السرخسي بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا
ان القلب متقلب فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور
الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم ونحوهما ولا يخفى ما فيه
واعلم ان التعليق بالمحبة يفارقه بالحيض في انه يقتصر على المجلس لانه تخيير وتطلق ولو
ولو كانت كاذبة والحيض يخالفه وفي الجامع الاصغر لو سبب زوجها بنحو سفلة
فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت وان لم يكن كما قالت لانه غالبا يريد ان
يوذيها بالطلاق كاذا نزل وما بان رأت دما تظنه حيضا يقع الطلاق عليها(?)
المعلق بالحيض فان تلاما من الايام استمر لا طلاقها منذ رأته اولا لانه بالاستمرار
تبين انه حيض ويظهر ثمرة الاستناد فيما لو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم
او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد رؤيته قيل استمراره (?) ويصح
النكاح ويعتبر في العبد جنايات الاحرار ولا يحتسب بهذه الحيضة من العدة لوقوع الشرط
بعد بعضها ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق حين طهرت او قع الطلاق لا قبله
فانه في الحاكمين هذا وقوله ان حضت حيضة لا يكون الاولى لانه يقع في الطهر خلافه
الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه
من صيرورة الصلاة دينا بذمتها وفي العشرة بالانقطاع وكذا لو قال ان حضت نصف حيضة
لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى خلاف اذا حضت لانه يراد به الجنس نظيره ان صمت
وان صمت يوما وصلاة ولو قال للطاهر انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض
فتطهر لان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وذا الحيض مضى بعضه وبقي بعضه وما
مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع لما مضى فلا يقع ولو اليمين كالماضي بخلاف قوله
طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا تنتظر الطهر

وان قال الزوج ذات طلقة خبر لعسى الاتي ان ذكرت اي ولدت ذكرا عسى
اي زوجتي وذات طلقتين عسى اذا ما انثت اي اتت بانثى فاتيا اي
ولدت ذكرا وانثى مجهولي السبق اي حال كونهما مجهولي الحال في سبق الذكر الانثى
او سبق الانثى الذكر ثبت عليه قضيا الطلقة الواحدة لانها ثابتة ان سبق الذكر
او سبقت الانثى فهي متيقنة وثبتا الثنتان تنزها اي ورعا واحتياطا
بتقدير سبق الانثى والاعتداد فان اي انقضت العدة بولادة الثاني ولم
يقع به شيء لمقارنته لمضي العدة وان اختلفا في السابق فالقول للزوج لانكاره
ولو ولدت غلاما وابنتين ثنتان قضيا وثلاث تنزها لان الذكر ان كان اولا وقع واحدة
وبالبنت الاولى ثنتان العدم بالثانية وان كان الغلام بالاولى ثنتان ولا يقع بالاخيرة شيء لانحلال
اليمين بالاولى وكان الذكر لمضي العدة ولو عكست لزم واحدة قضيا وثلاث تنزها والوجه ظاهر
ولو قال ان كان حملك غلاما فواحدة او انثى فثنتين فاتيا لم تطلق لانه اسم للكل ولو ترك ما
طلقت ثلاثا ونظيره ان كان ما في العدل برا فكذا فكان برا ودقيقا او شعيرا لم
قلنا لا ان كان الشعير يسيرا لما لا يخلو عنه البر عادة ولو قال ان ولدت ولدا فطالق
ثنتين ثم قال ان كان الذي تلدينه ذكرا فانت طالق فاذكرت طلقت ثلاثا
ولو علقه بحبلها ندب ان لا يطأها الا بالاستبراء ولا تطلق ما لم تلد لاكثر من سنتين
منذ حلف كما في المحيط وفي الخانية ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فاتت بولد لاقل من سنتين
من يوم اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين من يوم طلقت وان حاضت بعد
اليمين لا يقع بها لجواز ان تكون حاملا وكذا ان لم تحض لا يقع بها حتى تضع والملك اي ملك الزوج
المحلوف بطلاقها شرط في بقاء نكاحه شرط اخر الشرطين فقط فلو وجد الشرط الاول
في غير الملك لم يمنع وقوعه خلافا لزفر قال في الخانية حاصل الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا معلقا
بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه الدار اشترط للوقوع قيام الملك
عند اخرهما عندنا وقال زفر عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما باثنين
من حيث هو قائم بهما مثل ان جا زيد وعمرو فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد الا
ان جاء كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في حيلة اذا حضتما فانتما طالقان وجعله في
الكنز مسألة الكتاب من تعدد الشرط للبس بذلك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد

في الفعل هنا بل في متعلقه ولا نسلم تعدده بتعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق
وغايته تعدده بالقوة وجه قوله اعتبار الاول اي الوصفين بالكمال نحو وجوب قيام الملك
عنده ادعها في حكم هذا الطلاق فنظر لشي الواحد للموقع عليها ولما ان صح الكلام باهلية المتكلم
وانما اشترط فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال او كون الشرط الملك ليصح الجزاء في الحال
غالبا الوجود عند الشرط نظرا الى الظاهر الاستصحاب وتعينه في الباقي ليتحقق بذلك معنى اليمين
وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل فاذا تمت لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاءها
بعد تحقق حقيقتها بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا
عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده. واما الشرطان بتحققهما حقيقة تكرارا ادا
وهو على وجهين بواو وبغيرها. فالثاني كقوله ان كلمتما لقيت فانت طالق
لا تطلق ما لم تلبس بما كل بتقدم الموخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط
وصورتها في الجامع كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق فيقدم المتاخر بتغيير التقدير
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق. واستغني عن الفاء بتقدم الجزاء فالكلام شرط
الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت
ان انصح لكم وذكر ابو الهيثم ذلك ووجهه انه لا يمكن جعل الشرطين شرطا واحدا لنزول الجزاء
لعدم العطف وان روي عن محمد انه رجع واقر كل شرط في محله كالامام الجرجاني اذ الاصل عدم
التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني وما بعده جزاء الاول لعدم
الفاء الرابطة ونية التقديم والتاخير احق من اضمار الحرف لانه يصح للمنطوق من غير زيادة
شي اخر فكان قوله ان كلمت مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير ان
[illegible] فان كلمت فانت [illegible] علي ما قدمنا من لزوم التحرير ان دخلت فانت طالق
وعلى ما قدمنا من لزوم اضمار الفاء يجب ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد ان دخلت
فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد
الدخول بها ثم دخلت وهي في العدة ثم كلمته وهي في العدة طلقت انتهى وهو على
الظاهر التقديم والتاخير فكان المقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده انتهى كلام
لكلامه وفي العرنجبي اما اذا كل شرط بصريح حرف الشرط فان ذكر الجزاء بينهما بقر

كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني لانحلاله
وبنزول الجزاء [illegible] في قوله ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخلت الدار ثم كلمت فلانا
تطلق ولو كلمت فلانا اولا ثم دخلت لا تطلق انتهى. واما ما يعطف فاذا قال انت طالق
اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر كلما او متى فايهما قدم اولا وقع الطلاق
ولا يشترط قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان كلام تام لوجود الشرط والجزاء
والشرط الثاني لا جزاء له فاذا عطف على شرط تعلق بجزائه تعلق جزائه
بعينه كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما
معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا تخلل الجزاء بين الشرطين كقوله اذا قدم
فلان فانت طالق وان قدم فلان لانها لم تقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني
الا ان ينوي ان يقع عند كل طلقة. وان اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم
فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر
الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باحدهما
صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما
صحت نيته بتقديم الجزاء على احد الشرطين وفيه تغليظ عليه فاما اذا
عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا واحدا الا ان ينوي وقوعه باحدهما لانه نوى
اخبار كلمة الشرط [illegible] يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض
اللغو بين الجزاء الاصل يبطله ولو قال ان دخلت ان دخلت فانت [illegible] التعليق كما انا
الكرخي لا [illegible] انت حر ان شاء الله [illegible] والحق [illegible] التاكيد بخلاف
[illegible] التاكيد لا يكون لغوا فانما هو مثل انت حر ان شاء الله ولا يعتق فيه واجمعوا
ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف ما دام في المجلس لان العطف مغير لا
مغير بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب شرطا اجزية ليست ايمانا مامر
فيه اشكال كقوله انت طالق وعبده حر ان كلمت فلانا يتعلق كل منهما به كقوله انت
طالق واحدة الى اربعا ان دخلت صح فيتعلق الثلاث. وفي البزازية في الصيانة
الطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بشرطين عند اخرهما
والمضاف لاحد وقتين كغدا او بعده والمعلق باحد شرطين
ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق انتهى

وهو مبطل خبر لقوله فعل ثلاث اليمين اي الطلقات المبينة تنجيزها يبطل تعليقه
فلو قال ان دخلت فطالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم نجز ثلاثا فتزوجت وعادت اليه
فدخلت لم يقع شيء واوقع زفر ما بقي له لان زوال الحل لا يخل كما لا يخل زوال الملك
لشبه وما صار في التنجيز غير المعلق لانه طلاق والمعلق يصير طلاقا ولا سبب له في الحال
والدائم تعليقه بالملك فطلقه الثلاث ولنا ان الجزاء الطلقات هذا الملك لان اليمين انما
تعقد للطلقات فصلح جزاء وهو طلاق يحصل قصده باليمين من حمل او منع وذا انما تعلق وجوده
عند الشرط وهو طلقات الملك الممكن فعلها بالظاهر نعا وهي اما طلقات ملك سيوجد في
بعينها فلم تصلح جزاء وطلقات هذا الملك فاتت فبطل ولانها بالتنجيز خرجت عن محلية الطلاق
وفوت محل الجزاء يبطل كمحل الشرط كمن حلف على دخول بستان فصار ذلك عند اليمين
انما تصح في ملكها وفضا فاله ولا اضافة والذي في الملك هي الثلاث وقد نجزت بخلاف قوله
لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم شراه فدخل عتق لان محليته الرق لم تزل بالبيع وخلاف
ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها فتزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط يقع المعلق
ثلاث زفر حيث يوقع الباقية فقط لانه دار استفادة حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم بقا
اليمين لعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه قال الكمال واورد
بعض اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق طلقات هذا الملك والفرض
ان الباقي من طلقات هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلقها ثنتين ثم قال ان طلقتك
ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذا مشروط
والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا
مطلقة ما [illegible] ما بعد محليتها وامكن وقوعه
وهذا انما يتم بتنجيزه الثنتين فيمنع ولم يسلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي
كظهر امي فطلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل
لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود
النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الثلاث

وان ثلاثا من الطلاق علقها بالعدد لا الطلاق [illegible] او علق الوطي امة
عتقها بوطئها اي الامة او الزوجة وحققها اي اثبته وفعل وطئا لمن
علق بوطئها فلا عقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المراة ثم عن وجه
الصحاح مهر المراة اذا وطئت عن شبهة وبالفتح الجرح من عقره جرحه فهو عقير وفي
المصباح بالضم دية فرج المراة اذا غصبت على نفسها ثم كثر حتى استعمل في المهر بوطي
اي بدوامه واقعه ولو قال بلبث كالاصل كان اصوب وهو كما في القاموس
بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان قياس مصدر فعل
بالكسر بالتحريك اذا لم يتعد والحاصل انه يقع الطلاق والعتاق بالتقا الختانين
ولا يلزمه عقر باللبث بخلاف ما لو اخرج ثم ادخل لوجود الادخال الا ان الحد سقط
للاتحاد اي فيه شبهة انه جماع واحد واوله غير موجب لحد فلا يوجب اخره نظرا الى
اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع العقر وجب العقر
لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو لم يخرج لكن تحرك فهو
كالاخراج ولعل وجهه انه فيه كالاخراج جزء قالوا لو ادخل ثم قال ان جامعتك فانت
طالق او حرة ونزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه
طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية وللامة العقر ولا حد عليهما
ولو جامع عمدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى وكفر كالو
حرك بعد التذكر لذا في الحافظية وفي الظهيرية ان وطئتك فمثله على الجماع وقال ابن زياد
وعند محمد الحسن على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط على محمد
فانه قال في الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بذلك ولو نوى
الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه
به على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو به
اللغة والعرف ثبت اذا اصحابنا • وليس في الرجعي المعلق بما ذكر من الوطي ذا اي دوام
الوطي ولبثه مراجعة عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال ابو يوسف مراجعة
لوجود المساس بشهوة الا اذا اولج ثانيا او حرك كما [illegible] فيصير مراجعا
ويلزمه العقر في الامة ولا حد للشبهة وان طن الحرمة قال الكافي ينبغي ان يجب الحد اذا اخرج

ولا تطلق نساؤه في قوله عليك ان انكح او لا النسوة طالقات هن خلافا له
وعليه فقد نكح تلك النسوة في عدة الطلاق البائن للمخاطبة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في العرائس ويزاحمها في
القسم ولم يوجد • ولا يشكل عليه ما في البزازية ان تزوج امراة قام بها بعدك فانا
ان تزوج اخرى صار الامر بيدها من في القنية لو اجاز نكاح فضولي بالفعل لم تطلق
ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فكذا ذلك وكذا في التوكيل انتهى قلت هذا على قول
بعض المشايخ وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ولا تطلق بانت طالق ان شاء الله وهو
لفظ المشيئة باتصال من غير فصل لحديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى بريء • ولا الهام فيه حنث في الايمان والاستثناء لفظ نوعي فيه
قال تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وسماه ... الاسم ذكرت المشيئة
مع الاستثناء وانما يستعمل في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لانه امر
لو قال اعتقوا عبدي بعدي ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه او بيع عبدي
هذا ان شاء الله تعالى لم يبيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج لابطاله الاستثناء
وذكره ليبين الا ذلك والامر ليس ملزما فتعذر عمله فلا احتياج اليه لمن اعتبار صحة
وعن الحلواني كل ما يتعلق باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص
كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله لم يصح صومه بتلك النية وهل الشرط
في صحته تصحيح حروفه او ان يسمعه خلاف في الصلاة • وكذا اذا قال ان لم يشأ الله
او ما شاء الله او فيما شاء الله او الا ان يشاء الله او ان شاء الجن او الحائط او كل
من لم يوقف له على مشيئة لم يقع اذا اتصل ولا يشترط لنية بل لو جرى على لسانه بلا قصد
في ظاهر المذهب قال الكمال ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسما فتقتضي
ان يطلق واحدة رجعية لان الشيء هو ما شاء الله من الواقع واحدة او بتعين اي بلا شك
ولا شك في انت طالق المذكور فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا
اي بلا مشيئة الله فلا يطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالنحو لا يخلو عن نظر
واما الكون الظاهر عدم الوقوع مع المشيئة اذا كان الاظهر كونها المصدرية الظرفية
ليترجح تعليقه بالمشيئة لكن الغالب لكثرة استعمالها موصولا اسميا نعم
لا يقع قضاء ولا ديانة اذا قلنا يتساوى استعماليها واختيار ارادة الظرفية
اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وظاهره لا يحتاج الي النية اما لو قال انه

شاء زيد

122

شاء زيد فهو تمليك له يقتصر فيه مجلس علمه فان شاءه طلقت والا خرج الامر من يده
وكذا الا ان يشاء زيد او يريد او يحب او يرضى او يهوى او يرى او الا ان يبدو له
غير ذلك يتقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخباره بلسانه لا مشيئته بقلبه لان
المشيئة واخواتها امر باطن ولها دليل ظاهر وهو العبارة فعام مقامه وكذا لو
اضاف الي المشيئة والعلم بعدها الله تعالى بالباء لمعنى التعليق اذ الباء للالصاق وان
اضاف الاربعة وما بعدها للعبد كان تمليكا • وان قال بامره او حكمه او بقضائه
او بارادته او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه
يراد به التنجيز عرفا وان قال باللام يقع في الوجوه كلها اضافه لله تعالى او للعبد لانه
تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار • وان قال بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع
الكل الا في قوله في علم الله فيقع في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه الا في العلم لانه يذكر للمعلوم ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال فكان تعليقا
بموجود ولا تلزم القدرة اذ المراد بها هنا المقدر وقد يقدر الله شيئا وقد لا
يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كما في الكافي والاوجه
ان يراد العلم على مفهومه وان كان في علم الله تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها
وكذا ينبغي ان تبقى القدرة على مفهومها لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان
قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه بل للقاصد الحالف قدرة الله
صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى العبد يقع كان
تمليكا في الاربع الاول وما بعدها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة
الاواخر • ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله ياتي في قوله في ارادته
ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا • ولو قال طالق واحدة ان شاء
الله ويتسن ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فبطل والثاني
باطل لانه لو وقع لشاء الله بعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله
ولو قال واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان
لانه لو شاء الله الواحدة لطلقها فيه فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة

ووقوعه مع … بخلاف السابقة لان شرط وقوع التطليقتين فيها عدم مشيته فلا يمكن وقوعه مع
عدم مشيته فلا يمكن مشيته تعالى والمسئلتان في النوازل وفي المنتقى طالق اليوم
ان شاء الله وان لم يشا في اليوم فطالق ثلاثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا
ووجهه ما مر ولو لم يقيد باليوم في اليمين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت
قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه يخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة
المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى الطلقتين وقد وجد المعلق عليه قبيل
الموت اذ لو شاء الله تعالى الطلقتين لاوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل التعليق
بالطلقتين بعدم مشيئته لهما فلا يقعان ابدا كما في الفتح اقول وهذا انما يأتي
على قول من جعله تعليقا واما على قول من يقول انه ابطال فلا يأتي كما لا يخفى
ولعل مسئلة النوازل مبنية عليه بل في كلامه اشارة اليه لقوله في الاول الحقه
الاستثناء فبطل والثاني باطل وسيأتي في المنتقى مبنيا على انه تعليق …
هذا ان نقل الخلاف في انه ابطال وهو قول ح وم لقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط
وقوله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب وعند س
تعليق بلا خطر للصيغة وعملا لا خطأ المعنى وهو اولى ونقل الخلاف عن س ومحمد
على عكس هذا وثمرته تظهر فيما لو قدم الشرط فقال ان شاء الله انت طالق فيطلق على التعليق
لعدم الفاء في محل وجوبها فلا تعلق ولا يطلق على الابطال وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا
وهو غلط فاحش وبخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان
دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق تعود الى الجملة الثانية فلو
كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال
فلو كلمت زيدا او دخلت الدار لا يقع ولو ادخله على الايقاعين فقال انت طالق وعبدي حر
ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا يطلق ولا يعتق بالاجماع اما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية
بالابطال واما عند س فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على الايقاعين تعلقا
وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفي
فتاوى قاضي خان الفتوى على قول س لان الاستثناء ابطال فيحصل ان الفتوى على الابطال

ولو

ولو اجاب بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسعاف لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع
قال في الجوهرة وهو الاظهر وفيما لو قال طلقتك امس ان شاء الله يقع عندهما لا يقع وعند ل
يقع كذا في المحيط وفيه تامل وانه اي الزوجة التي طلقت ولو قال ان شاء الله اذا مات قبل
قبلا بالنية الاطلاق ان قال ان شاء الله فلا يطلق اصلا لان الموقف لا
ينافي المبطل لانه مبطل ايضا والمبطل يناسب مثله بخلاف موت الزوج حيث يقع
الطلاق لانه لم يتصل المغير باول كلامه اقول من يعلم انه اراد ان يقول ان شاء الله
فمات ان قبل سماع بعضه كان شاء قلنا سماع ذا لا يقتضي ان يكون تمامه الله بل
قال لو اذا اجاب طالق ان … لم يقع شيء وان قيل كذا اعلم انه يريد الاستثناء قلنا
قد يبدو له ولم ما علقت … لو قال طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله
يقع عند ح طلاقها وعلى هذا حر وحر ان شاء الله وحر حر ان شاء الله لا يبطل اتفاقا
وقياسه ان يكون ثلاثا مثله ولو قال حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف
حر وحر لان عطف التفسير بغير اللفظ الاول وصل ثلاثا وثلاثا طالق وطالق وطالق
ان شاء الله تطلق ثلاثا عنده وقال لا يصح كقوله اربعا ان شاء الله وطالق واحدة وثلاثا
ان شاء الله صح اتفاقا اذ لا لغو لانه يحتمل الاول ولو قال ثلاثا وابن او البتة ان
شاء الله لم يصح في ظاهر الرواية وبه اي بخلاف في الفصل بالذكر القليل ففي
النوازل لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله فهو مستثن ديانة لا قضاء
وفي الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا وخاف ان يستثني في السر يأمره
ان يذكر عقب اليمين موصولا سبحان الله او نحوه والاوجه ان لا يصح الاستثناء
بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله او اراد
ان يتكلم فسد احد فاه ثم اطلقه فاستثنى متصلا به صح واشتراط الوصل
قول الجمهور من الائمة الاربعة وغيرهم وعن ابن عباس جوازه الى سنة او ابدا وسعيد
بن جبير الى اربعة اشهر والحسن البصري قيده بالمجلس كالاقرار احتجوا بحديث
سليمان عليه السلام لاطوفن الليلة على سبعين امراة كل تلد غلاما فقال له صاحبه
قل ان شاء الله فنسي فقال صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا جميعا قلنا

يحمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلا والمطلق.
حديث الا الاذخر وحديث اسرى بدر لا يفلتن احد الا بفداء او ضرب عنق
فقال ابن مسعود الا سهيل ابن البيضاء فقال الا سهيل والجواب بانه نسخ دفع بانه
بالا وهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها فعدم له جملة شاكل الاول من قوله
عليها او وعكس لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولم يغز. اجيب بانه
لانه لم يكن يكفر وبا طلاق وحديث بلا احتج عليه والجواب انه محمول على الاصحاب
بالعرف العلمي لان عرف الناس حصل الاستثنا ولو لم يكن في الحديث دليل فكيف يلقى
الله عليه وليعت له لوازم باطلة من عدم حكم بوقوع طلاق واقرار ونحوها
وبه افاد ح المنصور حين وشي به عنده بانه يرد راي جده في الاستثنا
المنفصل فقال ما معناه ان ذلك تخصيص الحال عليك ومنع خروج الخالفين من الخروج
عليك والاجازات يستثنوا اذا خرجوا من عندك

في الخانية طلق امراته ثلاثا فشهد عنده عدلان انك استثنيت
موصولا وهو لا يذكر قالوا ان كان في الغضب بحيث لا يدري ما يجري على لسانه ما لا يريد ولا
ما يجري جاز ان يعتمد قولهما والا فلا ادعى الطلاق بعد ما قال لها انت طالق ان شاء الله
وكذبته في الاستثنا ذكر في الروايات الظاهرة ان القول له وبعض المتاخرين لا بد من بينة
ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية القول له وفي النوادر عند ابي
يوسف وعند محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا
لان الزوج لم يكن على علم بالاستثناء

124

وفي قوله لزوجته طلقتك بالثلاث الا واحدة هذه الطلقة وانت تعلمين نصب حيلة
الحاكم من جميع حيلة والفقه الطلاق اي وقع ثنتان لاخراج واحدة من الثلاث
بالاستثنا الوضعي وهو اخراج بالا واخواتها من حكم الصدر كما اطلقوا الكلام
وهو تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها لا تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول
في التناول فالاستثنا لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعده لتناول اللفظ عام ما
وضع له وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم كون كل استثنا نسخا وان لا يصح
في نحو قوله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم اما كاذب
في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع او في الاستثنا ان كان هو المتفق او خالطا
ويشترطه الاتصال كما مر في الاستثنا العرفي فيبطل بسكتة اختيارا وبالمساواة
المستثنى وبالزيادة عليه وباستثنا بعض الطلاق كما يجي كذا في البزازية وفي
الخانية خامس ما يؤدي ليصح بعض الاستثنا وابطال بعض كما في نصفي وسداسي
الا ثلاثا. ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا واحدة لم يفصل لانه للتاكيد
وفي استثنايه بقوله سوى اثنتين اي قال طالق ثلاثا الا اثنتين اوقع واحدة
لان الباقي بعد خروج الاثنين وعن ابي ان استثنا الاكثر لا يصح وصح الظاهر
قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهم الاكثر ومن يرغب
عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه وهم الاكثر. وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين
واجيب بان الاستثنا منقطع والمراد بعبادي المخلصين باستقرا الاستعمال القراني
عند النسبة للتشريف وبقي التكلم فيما ذكر في الاية ولو سلم مع ما فيه
في حدس بعبادي كلهم حاء بالامر طعنته ولو سلم عدم ما عرف في تركيب غير لا
عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع لحامد الاعمام سدس ثم وسائر الكسور ونحو
استعمالها. وفي سوى الثلاث اي قوله طالق ثلاثا الا ثلاثا ثلث واردة
اي اوقع الثلاث لبطلان استثنا الكل بلفظه ومرادفه ومنه قوله انت
طالق الا فلانة وفلانة وفلانة بخلاف نسائي وكل امراة لي طالق الا هذه
ولبس له غيرها لا تطلق. وليس هذا يجوز في الصحيح كما في الجوهرة ولو قال

ولو زاد او ... لان ...

بلا الا واحد و واحد و واحد بطل عنده وان قال ثنتين ورفع واحدة
الكل وقيل احوجه لان الصدر يتوقف على الاخراج ولو عكس بطل اتفاقا
ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين وواحدة الا ثنتين يقع ثلث
وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاول اخرج ثنتين من الواحدة وفي
الثاني اخرج واحدة من الواحدة بخلاف ما لو قال واحدة وثلثه الا
واحدة يقع ثنتان لصحة اخراج واحدة من ثنتين والاصل ان الاستثناء اذا
تعقب جملا يتقيد بالاخيرة وفي المحيط طالق ثنتين
وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء من احد الثنتين لم يصح وان نوى واحدة
من الاولى وواحدة من الاخيرة يصح وان لم يكن له نية صح لامكانه وعن محمد في
قوله ثنتين وثنتين الا ثلاثا او ثنتين واربعا الا خمسا يقع ثلاث للعدد
وما مر في المحيط ويجب ان يقيد بطلان المستغرق بما اذا لم يكن بعده استثناء يجبر الصدر
فلو قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع واحدة واذا تعدد بلا واو
كان كل استثناء مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع
جبر فاذا قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لانك اسقطت من الثلاث
ثنتين او لا فصارت واحدة ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة فجبرتها
الصدر فصار ثنتين فهذا اخرج من الثلاث المستثناة واحدة فصار ثنتين ثم
اخرجهما من الثلاث الصدر بنا على ان الثلاث المستثناة من الثلاث لم يبطل بل
يتوقف الى ان يظهر استثناؤها منها فيصح واصل صحة الاستثناء من الاستثناء
قوله تع الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ومن فروعها المشهور
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة
الا ثلاثة الا ثنتين الا واحدة يلزمه خمسة وطريقه ان تأخذ العدد الاول
بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تطرح
ما بيسارك مما بيمينك فالباقي هو الواقع ولو قال ثنتين واربعا الا ثلاثا
واصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ اولا ثم يستتبع الحكم على ذلك التقدير
لا في الحكم ابتداء فلو زاد عليه واستثنى كان من الكل فيقع اربعا الا ثلاثا

يقع

يقع واحدة وفي المنتقى طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا يقع ثلاث عنده وعند
ابي يوسف ان قوله وثلاثا لغو فاصل فاستثنى الاكثر وعندهما يقع ثنتان وهو ظاهر
قول محمد وقال شيخ الاسلام انه ينبغي ان يقع ثنتان من الاولى
وثنتين من الاخيرة ولا اخراج عن ابي يوسف الاستثناء ولم يذكر الثنية لذلك
الحلواني في هذه المسئلة ولا في المنتقى ولو قال ثلاثا الا واحدة او ثنتين
طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في اوله الصحيح لانه وقع شك
في الثانية ولو قال طالق ثلاثا الا نصف طلقة يقع ثلاث في المختار
لان الايقاع انما لا يتجزى لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزى
فصار كانه قال طلقتين ونصفا فيقع ثلاث

باب طلاق المريض

لما فرغ من الصحيح باقسامه شرع في المريض لان المرض عارض والتصور مفهوم منه
ضروري والمراد منه من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز
الفقيه عن اتيانه المسجد والسوقي عن دكانه فاما من يذهب ويجيء ويحم
فلا هو الصحيح وفي المراة يعتبر عجزها عن مصالحها داخل البيت فلو كان
يمكنها الصعود للسطح وتعليق بمرض معناه طلقها اي المريض زوجته
طلقة رجعية او بائنة ومات او الحال ان العدة لطلاقها منه
راهنة باقية ورثته اذا كانا بحال يتوارثان حال الطلاق لانه
تعلق حقها بماله اذا مرض وادرك حتى لو كانت كتابية او احدهما
مملوكا لا ترث وان اسلمت في العدة او اعتق لو قال في مرضه اذا اسلمت
فطالق بائنا ترثه لانه علق زمان يتعلق حقها بماله واختلفوا فيما لو استمر
مرضه اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة
اشهر فعندهما ترث وعند ابي يوسف لا بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد
لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا
لئلا يثبت نسبه منه ويتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة
بعد موته فترث وعندهما لا تحمل على الزنا وان كان النسب لا يثبت من زوج
آخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث
واستثنى المسئلة الدائر في الظهيرية وان كان طلق المريض مستحاضة وكان حيضها

بعلمها في الميراث يؤخذ بالاول لان المال لا يحتمل الشك ولو نكح صحيح امرأة ثم
احدا كما طلق بائنا ثم مرض فصار فارا ورث لانه اثنا في حق الارث للتهمة
وان مضت عدتها فمات فلا ترث لعدم امكان التوريث اذ لم يعهد بقاء
من آثار النكاح بعدها وروي عن عمر وابن مسعود واُبي انها ترث ما دامت في العدة
وحمل قول الصديق ما لم تتزوج عليه ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لم يقبل منها
ولو لم تتزوج لكن قالت ايست فمات بعد ثلاثة اشهر منذ ارفهت لم ترث ولو قالت
بعد موته طلقني ثلاثا في مرضه وكذبها الورثة في المرض ورثته لانهم يدعون الحرمان
بطلاق صحيح وهي تنكر كقولها طلقني نائما وفي الكافية لو كانت امة عتقت فمات زوجها
فادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول مولاها كالوادعت
انها اسلمت في حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم وفي المحيط وان العلم
منها كفر فقالت الورثة كنت كافرة واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت
ما زلت مسلمة فالقول لها لانهم يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج
كافرا فقالت امرأته مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت ورثته بل كنت مسلمة قبل موته
فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها
في ماله والورثة تنكر ولو ماتت هي في عدتها لم يرثها لرضاه ببطلان حقه
بالطلاق وان ابان المريض زوجته بامرها او نفسها بخلع من ذا الزوج
المريض او لنفسها بخيرت اي خيرها زوجها فقطع ارث
ترث اي اختارت عدم ارثها لرضاها بابطال حقها بامرها في الاولى بالعلة
ومباشرتها لها في الثانية وفي البحر الزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق
ومباشرة احد وصفي العلة كمباشرتها ولذا لو فارقته بجب وعنة وخيار بلوغ
او بتمكين ابن زوجها الا ان يكون الاب امرها فتفعل مكرهة لها ولو وجد ذلك منها في مرضها
ورثها الزوج لانها فارة حاله في مرضه لهما من خولها طلاقا تفسخا
١٧١ فطلقت كل نفسها وضرتها متعاقبا طلقتا ثلاثا بفعل الاولى لا الثانية
وورثته لانها لم تباشر خلاف الاولى ولو بدأت بطلاق ضرتها ثم نفسها
ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق ضرتها لا طلاق نفسها
لخروج الامر بيدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك مقتصر على
المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت

تطلق

126

تطلق نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من طلاق ضرتها وان طلقتا احداهما
فان طلقت نفسها وطلقها ضرتها معا طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها
طلاق نفسها والوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى او كل يصلح علة وقد كان
معا فيضاف الى كل كان ليس معه غيره ولو كان في مرضه طلقا امرأتان ثنتيا
فطلقتا احداهما نفسها وضرتها لا تطلق واحدة حتى تطلق الاخرى نفسها وضرتها
لتعلقه بمشيئتهما بخلاف ما تقدم ولو طلقت الاخرى نفسها بعد ذلك نفسها وضرتها
طلقتا لكمال العلة ورثت الاولى لا الثانية لمباشرتها آخر وصفي العلة هذا كله في
المجلس لانه تمليك ولو كان امركما بيدكما فتمليك لا تنفرد احداهما كالمشيئة الا
انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة يقع دون المشيئة لجعله الرأي اليهما في شيئين
فاذا اجتمع رأيهما في شيء صح كوكيلين ببيع عبدين فباعا احدهما وبمشيئتهما شرط
الطلاقين وتمامه في الكافي. ولو قالت لزوجها طلقني وذا المريض
ثلاثا فطلقها لم تنقطع عنه الميراث لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم ترض
بابطال حقها وكذا لو قالت طلقني فقط لان صرائحه للرجعي كما في الوكالة والتفويض
والاثنا. وان بانها امانتها في المرض اولو علمها اي الابانة
اتفقا الزوجان انه ابانها قبل المرض اي في صحته واتفقا ان قد مضت
عدتها ثم اقر لها بقدر من المال او اوصى به فلها الاقل فيرد وثبت
منه اي من القدر المقر به او الموصى به ومن ميراثها قال صدر الشريعة
ليس حرف من صلة لافضل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل منهما
وليس كذلك بل للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او
من الارث لانه لما قال الاقل ... احدهما وصلة الاقل محذوف وهو
من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فالواو بمعنى او او على معنا
لكن يراد بها الجمع الامر الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الوا
للجميع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين والوجه للمسئلتين
ان العدة باقية في الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدور على دليلها وفي الثانية
كالرجعي فقامها لانها يختار الطلاق لفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها

وما ذكر من قولها المقر به والموصى به في الفصلين وقالا في الاول كذلك وفي الثاني كذلك لو قران
المانع من صحة الوصية والاقرار قد بطل قلنا ذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير انها في الفصل
انما تثبت في الثانية لا الاولى لان التهمة باطنة فادير على مظنتها وذلك قيام العدة فصار كما في
ودليل ان مدار التهمة قيام العدة شرعا ان ما ينفي التهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى فجازت
شهادة كل للآخر وجاز دفع الزكاة لها وان يتزوج باختها وقت انقضاء العدة في الثانية للاجماع
ان قام سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة
وارادة ايصال الخير ولما لم تظهر اما تصادقا عليه الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة
لينفتح باب الاقرار والوصية وانما تتحقق التهمة في حق الورثة لا في هذه الاحكام اذ لم
تجر العادة بالتواضع للتزوج باختها او بغيرها او لدفع الزكاة او للشهادة فلذا
صدقناهما لا في حق الورثة وانما تثبت في الزائد فيبقى ما تأخذه انما يلزم في حقهم
بطريق الارث لا الدين ۰ وفائدته انه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل
ولو طلبت دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ۰ ولو ارادت ان تأخذ من عين التركة
ليس على الورثة ذلك وتعامل بزعمها انه دين وفي الغاية ينبغي ان ينظر ان كان جرى
بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه دل على عدم المواضعة فلا تهمة في الاقرار والو
وان كان ذلك حال المطالبة ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة
وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قال لامراة غيره فلانة كل امراة لي طالق فانه قال
قيل الاول ان يحكم الحال انه ان كان جرى بينهما مشاجرة وخصومة يدل على غضبه يقع
الطلاق عليها وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي مقتضى ما ذكر تحكيم الحال هناك
ان يحكم هنا كما هي ۰ وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهر في نحو هاذي ويجب مثلا
ونحوه اذا قرن بمشاجرة اما هنا فلا اذ الايصاء بما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان
تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها والحاصل ان الظاهر ان تلك النوائب
ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل اهل الحيل ذلك لاغراض
وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه كنت تزوجتك في صحتي او جامعت ام امك او بنتك امرأة
او تزوجتك بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت
ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته ۰ ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا

محمد

127

محمد وحلف القاضي فحلف ثم صدقته ورثته لو صدقته قبل موته لا لو بعده
ومن الى مبارزة في الحرب ممن كان يبرز الكفار كثيرا ظهر بارز للقاتل وهو قتلا
او من لقتل قود او رجم ويقدم فهو ابان زوجته حين المبارزة او التقديم
او ابانها زمان برجم للحد فالارث ان يقتل بذلك او يموت ولو بغيره
ثابت لها لانه فار او ملحق بالمريض لان غالب حاله خوف الهلاك وحكى انه
يكون غالب حاله الهلاك لا يعم كل مبارز بل من يبرز لمن فوقه ومثل الحي من افترسه
اسد وبقي بفمه او تلاطمت الامواج بسفينته وخاف الغرق وقيده بعضهم
بان يموت من ذلك الموج فلو سكن ثم مات لا ترث والمراة في حال الطلق مريضة
وفسر بالوجع الذي لا يسكن حتى تلد او تموت وقيل وان سكن لانه يسكن تارة ويهيج
اخرى والمسلول والمقعد ونحوهما ما دام يزداد ما به فمريض والا فصحيح
محمد سلمه ان كان لا يرجى برؤه بدوا فمريض ۰ الهندوان ان كان يزداد ابدا فمريض
او مرة يزيد واخرى يقل فصحيح وفي الفصول اقوال اخر ۰ وفي فتح القدير واما
في حال فشو الطاعون فقال الشافعية له حكم المرض ولم ار لاصحابنا
وان حصره الاعداء فطلق ترث المراة الارث كذا اذا صعد الفلك
سوداء اي دار موجبه او كان في سفينة ولم يخف غرقا فطلق لانه لا يغلب
خوف الهلاك وان بفعل الاجنبي علقا اي المريض طلاقها كقوله ان جاء زيد او جاء
الفجر ونحوه والحال ان الشرط اي وجوده والتعليق كل منهما جرى في
زمن الاعتلال فلو كان التعليق في الصحة لم ترث وقال زفر ترث لانه كمرسل عند
الشرط فكان مطلقا عند تعلق حقها به قلنا حكما لا قصدا ولذا لو جن فوجد
الشرط يقع ولو كان قصدا لم يقع او كان حلف لا يطلق فوجد شرط علقه قبل الحلف
لم يحنث ولانه لا صنع منه زمن التعلق ولا تمكن له من منع الاجنبي ومجي الزمن
او علق طلاقها بفعل نفسه ۰ وذا ان التعليق والشرط في اعتلاله او في صحته
او شرطه فحسب وجد في المرض سواء وجد التعليق في المرض او الصحة
كان له منه بد او لا ۰ لان للشرط شبها بالعلل لوجود الحكم عنده فصار متعديا
من وجه صونا لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير اتلفه مضطرا او نائما

او علقه بفعلها اي الزوجة وما لها عنه غنى كالاكل وكلام ابويها وقضا
دين او اقتضائه وذا اي التعليق والشرط وجدا في زمن الاعتلال او وجد
شرطه فقط ترث ولو علق في الصحة وقال محمد لا ترث لعدم مباشرته علته ولا
شرطه فلا تعدي منه غايته عدم رضاها لانها لا بد لها من الشرط وبه لا يصير فارا
كفعل اجنبي ولهما انها مضطرة في الشرط من قبله لانها ان لم تفعل تخاف على نفسها
او دينها فينقل اليه كالمكره والشاهد قيل الضرورة الناقلة هي الحاملة
وهذه مانعة لان غرضه منع تحصيله قلنا لما ثبت الضرورة ثبت
النقل وذا كاف هنا لثبوته بشبهة التعدي وصحح فخر الاسلام قوله وجا
انه ان علقه بوقت او فعل اجنبي شرط لارثها وجودهما في المرض او بفعل نفسه
فالشرط وجوده يكفي وان بفعله ولا بد لها منه والشرط في المرض ترث
وان في غيرها اي الاوجه المذكورة لم تعطه اي تتناوله وهي ما لو كانا
في الصحة في الوجوه او التعليق في الصحة فيما لو علقه بوقت نحو او كيف ما كان
لو علقه بفعله وامسه بد ولو فوض طلاقها لرجل فطلقها مريضا وهل يعدر
على عزله ترث والا فلا ولو قال ان لم ات البصرة فطالق ثلاثا فمات ولم يات
ترث كذا في البدائع . ولو ابانها في زمن الاعتلال فبرا منه لم ترث لانه
تبين انه ليس مرض الموت ولم يتعلق حقها بماله ولذا كانت تبرعاته فيه من كل
المال . واقراره فيه بدين كالصحيح او ابانها فيه ثم عرى اي طرا ردتها
فاسلمت فمات اي الزوج ما ورثت لان الردة ابطلت اهليته الارث
ولم يعلن عود السبب باسلامها بخلاف النفقة لان سقوطها لفوات الاحتباس
فرجوعها بالرجوع لحبسها بامر القاضي فيعود بزواله . ولو ارتد احدهما فاسلم الزوج
فمات لم ترث ولو اسلمت فمات مرتدا ورثته لان الفرقة بعقابه مرتدا فهما
كارتداد ابتدا . ولو ارتد مسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة
ترثه . ولو ارتد امراته فماتت او لحقت بدار الحرب من تلقا لم يرثها وان كانت مريضة
كارتدت فماتت يرثها استحسانا لحصول الفرقة بعد تعلق حقه بمالها ولو قال
لامراته حرة كتابية انت طالق ثلاثا غدا فاسلمت قبله او بعده لم ترث لانها اهلا في

الكال ولم يضف الطلاق لحاله بثبت لها ارثها بخلاف قوله ان اسلمت ولو
اسلمت فطلقها ثلاثا غير عالم به ترث . ولو اسلمت امراة كافر او عبد فطلقها
ثلاثا في مرضه فاسلم او اعتق فمات لا ترث . ووطئها لو وانى اي حصل
في نفسها ابن زوجها اي جامعها اي ... الحق بها مريضا او
منها اللعان والايلا ورثها لان الفرقة بسبب قذف وجد منه ولا فرق بين
وجوده صحيحا ومريضا ومنع محمد ارثها ان قذفها صحيحا ولا عن مريضا ... الحق بفعلها
الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة اليه لدفع عار الزنا عنها والطلاق تبع للعان
وجواب مسالة الكل لا يتاتى بفعل القاضي لا بفعلها لان القاضي ملجا والعادة
شهادة عندنا فنسب اليه وهي مضطرة فيه والمراد الايلا في المرض ومضى
مدته مريضا . ولا ارث اذا اهل من العرض الى وبالايلا بانت في
المرض لان الايلا كتعليق طلاق بمضي زمن فان قيل لو ابى في الصحة عليه الطالع
بالفي فينبغي ان ترث كوكيل في صحته او مع في مرضه قادرا على عزله لانا نقو
لا يتمكن الا بضرر الكفارة بخلاف الوكيل فلو لم يقدر على عزله لم ترث
وفي الخانية مريض امراته بعد الدخول ثم قال ان تزوجتك فطالق ثلاثا
وتزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات في العدة فهي على مستقبلة عدة حرس
فيبطل الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعده لان التزوج حصل بفعلها
وتجديد العدة الاولى فان كان الطلاق في المرض ترث ولو كان الاول في الصحة
لم ترث وفي الكافي امة تحت حر عتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي
مريضة فماتت في العدة ورثها زوجها لان الفرقة منها حتى لا تكون طلاقا وكذا صغيرة
زوجها ابوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فماتت في العدة
ورثها زوجها لا للباطلة ولو مضت مدة العنين فاختارت الفرقة في مرضها لم ترث
زوجها لان الفرقة منه . وكذا المجبوب بعدما ابانها بالدخول فتزوجها في العدة فعلمت
في مرضها فاختارت نفسها وماتت لم يرثها زوجها لانه طلاق . و
... لو طوتيه احدا كما طالق ثلاثا ثم رهن في مرضه في احدهما صار
فارا به كالو انشا جعل انشاء للتهمة . ولو ماتت احداهما قبله فمات تعيينا .

الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمي لا يتهم فيه بخلاف ما قبلها لتعينها له بفعله
فترث كما لو علق بفعل نفسه وباشره مريضا. فان كان له امراة غيرهما قبلها بنصف
الارث اذ لا يزاحمها الا امراة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف
ولو ماتت من بين طلاقها قبل موته لم ترث وصح بيانه فيها لفقد التهمة بعدم الارث
للارث والارث للاخرى لان التعيين ... الارث ولو ماتتا في مرضه كان الطلاق

باب الرجعة

بكسر الراء والفتح افصح ابن فارس الرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو
الرجعة على زوجته وضبط في البدائع بان يكون الطلاق صريحا بعد دخول
حقيقة لا عوض فيه ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا بوصف ينبئ عن البينونة
من غير حرف عطف بعد داو صفة يدل عليها. هي عرفا استدامة النكاح القائم
في عدة الطلاق غير اللازم اي البائن ببينونة كبرى او صغرى ثابتة بقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن حتى اذا اراد الرجعة
وابتها المراة كان احق منها فدلت على شرعية الرجعة وبشرطية العدة اذ بعد
الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى بعلا وعدم شرطية رضاها وقال تعالى فامسكوهن
بمعروف والامساك الاستدامة للقائم لا اعادة الزائل فيدل على ان
الاستدامة اذ الملك باق في العدة زائل بعدها ولفظ الرد لا يوجب جعل الفعل
مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك
كما في رد البائع المبيع في بيع فيه خيار ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك مجازا
محافظة على حقيقة الفعل اولى من عكسه لتايد ارادة حقيقة الفعل بحمل الرد
اما كان او المراد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا حرم بعد مضي
العدة. ويندب الاشهاد عليها تحرزا عن التجاحد والتناكر وحملا
على التحاشي عن مواضع التهم لعلم الناس بطلاقها فربما نسبوه لما يكره ان راوه
يدخل بلا رجعة واوجبها كالامر قلنا لم يشترط في الاية فشرطها زيادة على النص
ولانه جمع بين المفارقة وبينها وقال واشهدوا ولا يجب في المفارقة فكذا الرجعة
واراد ... ولانها استدامة ولا يجب في الاستدامة الاشهاد

اذا قال راجعتك يا سعاد لانه صريح فيها كراجعت امراتي في غيبتها وحضورها
وارتجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك كامسكتك لغتان فيهما
يصير بها مراجعا بلا نية وهل يشترط في رددتك ذكر الصلة كالي او الى نكاحي
او عصمتي وهو حسن اذ الرد يستعمل لضد القبول. ولو تزوجها في العدة كان رجعة
في ظاهر الرواية كما في البدائع واختاره في الولوالجية تقول رجعة عند محمد لا عند الامام
لعلي في غير الظاهر ولو حلف بطلاقها ان راجعها ثم تزوجها بعد العدة لم تطلق
ولو الطلاق بائنا تطلق لانها لما لم تكن محلا صرف للنكاح وان كانت عندي كانت
كنت وانت امراتي صحاح التنبيه لانه يجوز ان يريد باعتبار الميراث وفي
الذخيرة قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر
فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب
ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة. وصح بالفعل الذي يوجب حرمة المصاهرة من
لمس بشهوة او تقبيل او نظر لفرج بشهوة ولم يقيد التقبيل في الكتاب بشهوة والنظر
الى فرجها اللمس رجعة في قياس قوله وفي البدائع هو قول محمد المرجوع اليه وقيل
يكره اللمس والتقبيل بغير شهوة فدل انهما لا يكونان رجعة الا في الفتح
قلت لا دليل على ذلك لانهما لو كانا بشهوة وحصل بهما رجعة كانت
مكروهة ذكره ابن الضياء في شرح المجمع وفي الخلاصة اجمعوا انه لو مكنته هو
او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة يثبت الرجعة فقيد التقبيل بالشهوة
لكن قولهم في المستند لان الفعل يصلح دليل الاستدامة والدلالة انما
تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراط الشهوة
لان التقبيل مطلقا يختص حكمه به بخلاف اللمس والنظر لا يختصان به الا
اذا كانا عن شهوة لما مر فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يلزم النظر
بشهوة الى غير داخل الفرج رجعة وكذا لو كان ذلك منها اذا كان بعلمه
ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نائما لا بتمكينه او فعلته
وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة انه رجعة عند ابي يوسف
اعتبارا بالمصاهرة ولذا لو ادخلت فرجه في فرجها نائما او مجنونا كان

كامر بعت بخيار شرط للبايع فتعلته يبود ذلك فيه من الخيار وسن فرق بان استقاطه
يقع بفعله كما لو حنث على نفسه والرجعة لا تكون بفعله فقط ومن بين يعمر الامر
فان انكر الزوج شهوته لا يثبت الرجعه وكذا لو مات تصدقه الورثه ولا
تقبل بينته عليه ولا يثبت بخلوته ولا انسفر بها خز ويثبت بوطى الدبر ويفتى
قلت وصححوا انه لا يحرم به المصاهره ولو طلق بجن فراجع بفعل صح لا بقول
وقيل بهما ورجح الاول انه هو احد بفعله فقط وان قال المطلق رجعيا
بعد انقضاء العدة راجعتك اي خبرها وهي قالت مضلها اي نقت
المراجعة مما يصح قوله لانه اخبر عما لا يملك انشاه في الحال وهي منكر فلا
يمين عليه متصل قوله قد راجعتك اي منشرا لها فقالت مجيبه قد انقضت و
عدتي فقول المرأة وكذا لو قال الوكيل عن ليك فقال وكيله بعت لا يصح عنده وقوله
لبقاء العدة ظاهر اما لم يقر بانقضائها وسقطت الرجعة لان الرجعة لا يبقى معها وقوله
انقضت بعد الا عدة مع حضار كما لو سكتت قليلا ولذا لو قال طلقتك فقالت مضت عدتي
يقع وله انها صادقت مضي العدة فلم تصح لانها امينة في اخبارها عنها وامرها احوالها
حال قوله راجعت فيقارن مضيها بخلاف ما لو سكتت لا في حال السكتة اقرب فيضاف اليه
ولان الواجب خبر متصلا بكلامه اركان الانقضاء ما بينا فالتاخير يدل على عدمه فيهم
وخلاف قول الوكيل عن ليك فقال بعته من فلان لان بيعه يقارن عزله لا يملك والطلاق
ما لا صح وتوعد لا قرار كقوله بعد العدة طلقت فيها. لا يعارك قولها يوجب سبق المضي
وقوله سبق الرجعه فلا يقارن لان قوله راجعت انشا اثباتا لم يكن وقولها مضت
خبر اظهار امر كان فيقتضي صدوره ويستحلف اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان النكول
بذل وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعه
ونحوه فاذا انكلت تثبت الرجعة لثبوت العدة ولكنما صحتها اي الرجعة ان صدقت
على بقاء العدة ولو برهن بعد العدة انه قال فيها راجعتها او انه قال جامعتها
كان رجعة وهو عجيب اذ تثبت اقرار نفسه ببينه ولو اقر به حالا لم يقبل
ولو قال زوج امة قد راجعتك في العدة والحال انه قد مضت عدتها قد ثبتت
فيها الى الرجعة وهي كذبت وصدق المالك الزوج او قالت مضت عدتي
الحرم

فانكر

فانكر المالك الزوج فالقول قولها بما به قضت اي نقبل قولها لانها اعرف بحالها وهي
امينة فيه كما قيل في ترك الوطي للحيض ولو قالت ولدت لم تقبل الا بينة وكذا قولها
اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج طلب يمينها انها اسقطت هذه الصفة
بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة كذا في الفتح وفي شرح الشمني لو قالت مضت
عدتي ثم قالت لم تمض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها
وانقطعت رجعته اي المطلق رجعيا بطهرها اي المطلقة من حيضتها الاخيرة
اي الثالثة لو حرة والثانية لو امة حصر اي في يوم يوم ختم العشرة ايام الحيض
قبل اغتسال حرة كذا افاد الناظم وهو مشا في تعميم الاخر كما فسرناه فلو قال مرة
ويكون معناه ان الانقطاع لاتمام العشرة متوقف على المرة لكان اوفق وان بقل
من الانقطاع عنها اي العشرة فلا انقطاع للرجعة حتى تغتسل او
يمضي الوقت للصلاة الذي انقطع دمها فيه فتصير الصلاة في ذمتها فلو
طهرت قبيل العصر بحيث تسع الغسل والتحريمة فبدخول وقت العصر تنقطع
ولو انقطع الدم اول الوقت او وقت الضحى لم تنقطع في الحيض وانما شرط ذلك
لانه لما احتمل العود في المدة لزم ان يتقوى بحقيقة الاغتسال او بلزوم شيء
من احكام الطاهرات فلو كانت كتابية لا يتوقف في حقها امارة زائدة عليه
فيكفي الانقطاع لحل وطئها وانقطاع رجعتها ولو اغتسلت مسلمة فراجعها
وقالت عاد بعد الغسل كما نقلناه فرعا عن الشمني . او بالتيمم الصلاة
منصوب على المفعولية لقوله تاتي اي لا تنقطع الرجعة بالتيمم بعد الانقطاع لاقل
من عشرة حتى تاتي بالصلاة عندهما لانه طهارة ضرورية لم يشرع الا
عند العجز عن الماء فلا بد لها من موكد ولا يخالفه قولهم في باب التيمم انه طهارة
مطلقة لان المراد انه ضرورية فلا يؤدي به سوى فرض فله جهتا ضرورة
والطلاق فعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية احد الامرين
وجود الحدث او الماء ومعنى الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات
وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء اكراما للنبي الكريم وامته ولذا
كان من الخصائص وذا الاعمل بالاطلاق اذ حاصله ان سبب شرعيته ولما شرع

لما ذكرنا بدلا عن الماء كان مثله فيما شرع له وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عنه واما
كونه ملوثا فبسبب عدم شرعيته بدلا الا لما يتخير المكلف بينهما فانه لما قصد
من الوضوء تحسين الاعضاء وتنظيفها لمناجاة الرب تعالى والتراب لا يفيد ذلك لم
يشرع الا للضرورة الحاجة للاداء مع عدم الماء كما مر بما الرسول الله عليه السلام وقال محمد ينقطع
الرجعة بمجرد التيمم وخالف ما قال في باب الامامة انها ضرورية حتى منع اقتدا المتوضي
بمتيمم وقولنا لم يجتهدا اطلاق وضرورة يجمع بين القولين في المحلين وتحقيق
ذلك المحقق ابن الهمام وبسط عليه الكلام ورجح قولهما في الامامة وقول محمد هنا بان
الضعف في التيمم لم يظهر له اثر فقط في حكم ما عندنا فعلم انه شيء لم في نفسه فصح اقتدا
بالمتيمم وانقطع به حق الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب اقول
نقال الاحتياط في بقائها لانها استمدامة ملك فاتم خلاف حلها لزوج اخر فانه استدا
ملك فلا ينبغي توقفه على الصلاة به وتاكيده ثم قال اشتراط الغسل بعد
الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة ترده الدليل وهو قول ابو حنيفة والثلاثة فقد خلو
عن شرطه واشتراطه لانقضاء العدة يرده النص فان اجيب بان يقين الانقضا
منتف لاحتمال انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار
الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت
ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة
فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها
بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به ينقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة
صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا
هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وجاوزها
ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لا انقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت
تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يجاوز فالاحكام المذكورة
بالعكس انتهى ولو انت معه بغير الصلاة من قران او مس مصحف او دخلت مسجدا
لم ينقطع خلافا للكرخي ولا يكفي الشروع في الصلاة فلا ينقطع حتى تفرغ منها في
الصحيح ولو [illegible] بسؤر حمار شرط ينقطع لكن لا يتصل به حتى تتيمم احتياطا

ان تنسى في الغسل دون العضو بلا غسل كاصبع واصبعين و[redacted]
[redacted] حين اغتسلت من الحيضة الاخيرة وانقطاع الدم لاقل من عشرة انقطعت
الرجعة لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف فيعد اصابة الماء فيعتد به
ينقطع فقلنا به لذلك الاحتمال احتياطا ولم يحل لزوجها باخر حتى تغسله احتياطا ايضا
حتى لو تيقنت عدم اصابة الماء بقي الا ينقطع لان العضو كامل اغفلت اي نسيته
بلا غسل لم يجد ذلك لم هو بصدد تعميم اعضائه بالغسل وترك المضمضة والاستنشاق
كعضو عند محمد وهو قول دونه وان يطلق امراة ذات حمل او ولد وقال
لم اطاها فيراجع لو يجد مراجعتها لثبوت الدخول المسوغ لها بالولد والحمل
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقتها فكذب شرعا في قوله لم اطا وبطل
زعمه لعدم تعلق حق احد بسبب اقراره بخلاف ما لو اقر لعين في يد غيره لاخر
ثم اشتراها فانحقت فاحدث منه قبل ان يقضي لها للمقر له ثم وصلت الى يده
بسبب يوم تسليمها للمقر له وان كذب شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع وما لو
قال لعبد شخص هو حر او اعتقه مولاه وكذبه ثم اشتراه حكم بصحة الشراء وحرية
العبد مع ان الحكم به فرع تكذيبه وحاصله ان تكذيبه شرعا مما يستلزم بطلان حجته
تكذيبه في اللازم فينتفيان واذا انتفى عدم الوطء والرجعة ثبت وجودها فعاد
حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فتكذيب الشرع يقصر على حجته
فينتفي لازم المرتفع بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا اكذب في اقراره بالحرية وثبت
الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه للمستحق فان قيل كيف يوجد
ملزوم مع تخلف لازمه ولو شرعيا لان ذلك يبطل اعتبار الشرع اياه لازما
فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي دون الشرعي فقد يحكم الشرع باللزوم
على تقدير فيقصر اللازم عليه كما مما حين اقر بالعين لم يثبت انه اخذها
من غيره فاذا اكذبه الشرع بالحكم للمستحق في اقراره بانه لم يثبت انه لم يدبا
الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا الوجه كذا في
الفتح ولو كان الحكم باستصحاب الحال لم يصر مكذبا كما لو اشترى عبدا اعتق البائع
وكذبه فحكم عليه بالثمن وبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه وكذا امه ولو ادعى

اقرار

انقادا ابن المجد الداين وحلف يحكم له بدينه لم يعد العزم مكذبا فلو بهز على الانفاق
الا ان يقبل كذا في الخلاصة قال صدر الشريعة في قولهم هنا له الرجعة تساهل لان وجود
الحمل عند الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة
فلا يمكن الرجعة فيكون المراد راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة
الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة السابقة قبل وضع الحمل لانه
لما انكر الوطي لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق الا اذا علم بوجوده فكذب الشرع
قبل الوضع فالحاصل ان من طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة وهذا تحقيق بالقبول حقيق وقول
من رده بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به فقبله مردود اما اولا
فسنده في باب خيار العيب من رواية ضعيف عن محمد انه يرد بشهادتهن
المراة بالعيب وعلى ظاهر الروايتين انه انما يقبل قولهن للخصومة
واما ثانيا فبثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر فانما يثبت النسب
بالفراش والولادة بقول المراة والخلاف هنا معروف ان ح يقول بظهور الحبل
اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين الا ان كان الحبل ظاهرا
وان خلا بها اي بزوجته ولم يجامع الحلم في محل نصب مفعول فانكر
فان طلق ورام الرجعة لا يراجع لان ملكه انما يتاكد بالوطي وقد نفاه فصدق
في حق نفسه ولم يكذب شرعا لان تاكد المهر مبني على تسليم المبدل والتمكن من
الوطي دفعا للضرر عنها لا على القبض لعجزها عنه اذ ليس في وسعها الا ذلك
والعدة تجب احتياطا فالعصابة لا تستلزم الدخول ولو كان جامعها وانكرت
فله الرجعة لتنها كون الظاهر له فان لم يخل بها فلا رجعة له حال قبل الظاهر
حجة لدفع الاستحقاق والزوج يريد استحقاق الرجعة قلت لا انما يستبقي
ملكه بقوله ويدفع استحقاقها نفسها كذا في المبسوط وان راجع
بعد ان خلا بها وقال لم اجامع ثم بعد ولدت من دون عامين من الطلاق
فاذا رجعها ثبتت وظهر صحته لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة والمبانة
اللبث منه طهرانه كان واطيا قبل الطلاق وتاكد ملك البضع فظهر صحتها وانما

حل

حل واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه على الباقي من ولد ملكه بالطلاق فيحرم الوطي
اصير فيها اجنبية وعلى الولد وان كان في صار كاذبا لكن هو اهون من الزنا
وان قال لزوجته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بلاحق
من بطن اخرى اي بين الولد اللاحق والسابق اكثر من ستة اشهر فان رجاعا
اي اجعل الولادة الثانية رجعة لان العدة لما وجبت تبين ان
الولد الثاني من علوق حادث منه فيها فيصير مراجعا حملا لامره على الصلاح
كما لو طلقها رجعيا فاتت بولد لاكثر من سنتين ولو لم يكن من بطن اخر لا يكون رجعة
لان الثاني ليس بحادث بعد الاول كما لو كان رجعيا واتت بولد دون عامين
ولو قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق اي الولادة طالقة فولدت
اولاد الثلاثة في بطن متعددة اي بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث
ستة اشهر فرجعة خبر مقدم لقوله ثالثها اي جماعة الاولاد والثاني
لانها لما اتت به وقع طلقة وصارت معتدة فبالثاني صار مراجعا اي ظهر به رجعته
لان علوقه بوطي حدث في العدة وبالثالث ظهر رجعته ويقع بالثالث ولادته
ولا يلزم الحكم بوطيه في النفاس وهو محرم لان لا كمية له خاصة فجاز ان لا ترى شيا
او قليلا جدا وان كانوا في بطن واحد تطلق بالاولاد الثلاث وتمضي العدة
بالثالث وان والثالث بطن تقع بالاول طلقة
وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شي ولو كان بالعكس تقع طلقتان
بالاول والثاني وتمضي العدة بالثالث ولو كان بينهما اقل من ستة اشهر تقع
بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني والمطلقة في الرجعي تتزين
اي لها ان تتزين لزوجها اذا رجى عودها وهو مندوب والتزين حال
عليه فلو لم ترج الرجعة لعلمها بشدة بغضه لم تفعله وكونه تؤذنها
اي يعلمها ليدخلا في حقه ندب لانه ان قصد رجعتها فربما حصلت
بفعل من غير اشهاد فيكره والا فربما ادى الى تطويل العدة كما مر
ومنهم من صيرها بعدم قصد الرجعة وصرح الولوالجي بالاطلا

وفي الاسفار لا يصحبه اي المطلقة رجعيا حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن نزلت في الرجعية بسياق الاية قوله تعالى لا تدري لعل
الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له مراجعتها ولحرمتها لم تحل رجعة لانها منكوحة
والسفر حرام قيل ولا دلالة لان الكلام فيما اذا لم يصرح بعدم رجعتها والاصح عليه
ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون بنفسه رجعة وان يأتي على نفسه بعدمها وحكم
الفرق بالحل والحرمة ولذا يمنع خروجها دون مدة سفر لان الحرمة ليست
منوطة بالسفر بل بالخروج ويكره الخلوة اذ قد يمس ما يصير به مراجعا
وهو لا يريدها فيطلقها فيؤدي الى تطويل العدة فالاحسن اعلامها ويكره الخلوة
اذا لم يأمن غشيانها اذ يصير مراجعا بغير اشهاد وهو مكروه وذا يقتضي انه
ان امن لم يكره وانه غير صحيح ولم يلتفت الى التعليل باحتمال النظر الذي
يراجع كانه لبعده جدا وقيل ان يقع مع الخلوة فيقتضيه يكون مع زوجته يسكن لا
يتعين هذا الا ان يعلم حال الجماع لكن الوجه الذي ذكر المص وهو قوله
لان يراجع عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي الزوج الى
المراجعة فاذا لم يراجعها حتى تمت العدة ظهر انه لا حاجة للرجعة فتبين ان
المبطل عمل الابانة وقت وجوده وان شرعها كان باجنبية كما يقتضي قصر
كراهة المسافرة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة لذلك يقتضي حرمة
الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة وانه لو راجعها ظهر تحقيقه وان
المبطل لم يعمل اصلا فيتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل
على ان عمله وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة
لكنما الطلاق الرجعي غير مانع من وطئها اي المطلقة خلافا للشافعي
لزوال الزوجية بالطلاق الماخوذ من الانطلاق ولذا احتسب الاقراء فيها من
عدتها ولو وطئ لم يحسب منها لانها لتبين فراغ الرحم وعليها ان تشتغل بما يبين
فراغ رحمها ويسلط الزوج على شغله ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك
رجعتها بلا رضاها اذ لا يقدر احد على اثبات الولاية ابلا رضا لا تدافع قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن سماهم بعولة واثبات حق الرد اذ الرد اعادة زائل لانه يقوله وبعولتهن

بل شامله

173

وبقوله دل على بقائها اذ البعل هو الزوج وتسمية امساكا اذ هو استدامة
القائم لا اعادة الزائل ولا بقاء الا للنكاح والحل اذ لا يملك غيره ومنافعها
ولذا املك الظهار وبحوه وجرى التوارث وتسميته مطلقة مجاز الوجود سببه
ولذا اوقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك معلقا بمضي العدة قبل الرجعة والمعلق
بشرط عدم قبله وتسميته ردا الرده سبب الزوال ولانه يعيدها الى الحالة الاولى
وهي كونها لا تبين بمضي العدة فصح بائع بشرط خيار لا يعيد ملكا زال بل يرد
العقد المنعقد والاحتساب بالاقراء لانحصار عمر مريد بالطلاق كمن
وطئ امته ثم اراد بيعها يستبرئها مع الملك والحل ومن ابان زوجته
عقد بها اي عليها يعني زوجها زمن اعتدادها اجز وبعده
اي بعد العدة لبقاء الحل الاصلي ما لم يكمل العدد والمنع في العدة لئلا يشتبه
النسب ولا اشتباه هنا ليس حر اسما الزوج المبين زوجته بالطلاق
الحرة او المبين بالتثنية الامة المضطرة اي المجبورة وهو ابلا في بحيل
الا بوطئ زوج غيره وقد تكح ولو كان مراهقا يحسن عشر سنين بعقد
منه صح من بعد ما العدة بمضي منه اي الغير لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من طلقها الثلاث حرة والثنتان
في الامة كالثلاث فيها اذ الرق منصف لحل المحلية والمراد وطء بلا حائل يوثر
ولو ملفوفا فارقه بحدها حرارة المحل فلا يحله شيخ يولج بمساعدة يده الا ان ينتشر اليه
وبعد ثلاثة من الحر فيثبت وادلها حتى التقا الختانان ولا يجوب ان لم يبق له
ما يولجه خلاف خصي يجامع مثله وما قيل انها لو حاضت طاهرة جنابة لم تسع به
ثم عبد فيشتري مراهقا يزوجها منه بشاهدين ثم يعتقها فيبطل النكاح
فيبيعه لبلد لغرمبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة ليست بشرط الانعقاد
اما على رواية الحسن المختارة فلا لعدم العبد ان لم يجز الولي العقد فان لم يكن ولي
حل ولو كانت صغيرة لا تجامع مثلها لم تحل بوطئ الزوج ولا يثبت وطء ملك
عنه اي لو وطئ المطلقة ثلاثا سيد لم تحل للمطلق او لو اشتراها الزوج لم تحل
لدوطيها حتى تنكح غيره او كانت حرة فارتدت ولحقت ثم اسرت فملكها اوردها

لم يحل الا بعد التزوج بغيره قال الامام البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة
او بلفظ الهبة او بحضرة فاسقين فطلقها ثلاثا واراد ان يحل له بلا زوج يرفع الامر
الى شافعي يقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد جديد ولا يسوغ ان القضا
بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم وان الاولاد من وطي حرام لانا
نقول القضا يعمل في القايم والاثار الاتي لا الماضي انتهى ولو كان منكرا انه
للطلاق الثلاث وعلمت به فقيل لها ان تمنع نفسها منه وان تتزوج بغيره ديانة
وفصل الكلام فيها في شرح المنظومة وفي الحافظية شهدا انه طلقها ثلاثا ان كان
غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا كان حاضرا
احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج انتهى ولم يظهر لي
الفرقة بين غيبته وحضوره الا انه اذا كان حاضرا يخاف منازعته ويشترط
واذا كان غايبا يومن شره ما دام غايبا لا سيما لو كان بعيد الدار او مفقودا
والا فاذا حضر بعد له المنازعة ثم قال في الغ سمعت بطلاق زوجها اياها
ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا
تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر للقاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه
فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شي عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي
التترخانية سيل الشيخ ابو القاسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا
ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها
ولا تقدر على منعه الا بالقتل قال لها ان تقتله وهكذا كان يفتي شيخ الاسلام
عطا بن حمزة وابي شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله
وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الامام محمد الوليد السمرقندي في جماعة اي جمع
عبد الله بن المبارك عنه لها ان تقتله بالدوا وليس لها ان تقتل نفسها فلو كان في
المسعى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص وفي القنية سيل عن امراة حرمت
على زوجها ولا تقدر ان تتخلص عنه ولو غابت عنه بحرمة ويرد ته اليه هل
يباح لها ان تقتله بالسم او غيره لتتخلص منه قال لا الا ان تبعد عنه باي وجه قدرت
وشرط التحليل متعلق بقوله اكره وقوله وقد حلت له جملة معترضة اكره

اي

المحلل عرباه

اي احلهم بكراهة نكاح اذا اشترط فيه التحليل للاول بان قال تزوجتك على ان احللك
وقبلت ذلك اما لو نويا كان ماجورا الا ان مجرد النية في المعاملات غير معتبر
لحديث لعن الله المحلل والمحلل له قال الزيلعي في الجرح استدل به على كراهة النكاح
المشروط فيه وظاهره التحريم كمذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحته لان
المحلل المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا قال الكمال ظاهره اعتراض وجوابه
اما الاعتراض فمبني على عدم معرفة اصطلاح اصحابنا لانهم يطلقون الحرام على ما يمنع
منع مطلقا فاذا ابتت مطلق نسموه مكروها ومع ذلك يحصل العقد واما الجواب فكلامه
تقتضي بالازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد حكم بالصحة مع لزوم الاثم في
العقد لفصل اعن المعاملات انتهى وتاويل اللعن اذا اشترط الاجر كذا في
الحافظية ومنها ان وهبت نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول
قال الامام النكاح والشرط جايزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك
وحلت للاول قال الكمال وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه
ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك
انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد ومثله لا يفسد النكاح بل يبطل الشرط
ومع ذلك يجب ان يبطل هذا ولا يجبر على الطلاق ثم يكره الشرط لما مر من حمل
الحديث وسعى ما وراه وهو قصد التحليل بلا اكراه وما روي بالسروجي
من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد
الزوج ذلك ان يكون مما هو معروف بين الناس متداول انما ذلك فيمن نصب
نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول اخر انه ماجور وان شرط
لقصد الاصلاح وتاويل اللعن عند هولا اذا اشترط الاجر على ذلك
هذا ولو لا ما ذكر نا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم
جوابا لمن سال عن واقعة حال معروفة لشخص لامكن ان يقال ان معنى اللفظ
ان يعلق اللعن اذا التزمه ذلك بان يضع نفسه لهذا الامر بشرط
او لا لان المحلل من يعلق بتشديد العين وهو للتكثير في فعل الفاعل
او المفعول فلو اراد تعليق اللعن بمرة اذا اشترط المحلل من احلها بمرة

ومنه اي الطلاق ما دون الثلاث اي الثلاث في الحرة والواحدة في الامة
هدم اي زوجها الثاني حتى لو طلقها ومضت عدتها تعود للاول
وتملك عليها ثلاث طلقات ولو امة فثنتين وحكم محمد وزفر بعودها لما بقي
من طلقاتها لان اثر علي وعمر انها تعود بما بقي ولان الزوج الثاني غاية للحرمة
للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص ولم يثبت بما دونها وبعض اركان العلم لا يثبت
من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية اذ غاية الحرمة قبل ثبوتها محال ولنا
ما روي عن ابن مسعود جاءه رجل يسأله عن طلق طلقة او طلقتين ثم تزوجت غيره فدخل بها
ثم طلقها او مات عنها وانقضت عدتها فاراد الاول ان يتزوجها على كم هي
عنده فقال نقصها الى ابن عباس فقال ما تقول فقال ابن عباس يهدم الزوج الثاني
الواحدة والثنتين والثلاث واشار ابن عمر فقال ابن عمر فسأله فقال
مثله ولانه سمي محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد فان
قالوا اسماه به لكونه شرطه قلنا مجاز لا يصار له الا بدليل فان قالوا دليل
اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا قلنا ان لم يثبت اصل
الحل ابتدا وصفه بلا دليل فالتمسك فيه فطر اذ غايته ما لزم تسميته محللا
ومفهومه لا يزيد على كونه مثبتا للحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل
على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته لذلك في صورة الحرمة الغليظة
ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتدا فيه الحل لا سيما
الزوج ما لم من الطلقات قبله واحدث ابتدا ثبوت الحل كان ثلاثا
شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة وصرح صاحب الاسرار
مسلما خلفه فقها الصحابة يصعب الخروج عنه وحين تعلم اي يخبر
ذات الطلقات الثلاث بانقضا العدة منه اي من المطلق الاول
ومن ثانيهما اي الثاني من زوجيها وهو المحلل والمدة تحتمل الصدق له
تصديقها وردها اذا اي اذا كان غالب الظن لديه حقيقتها وصدقها فيما اخبرت
لان النكاح لما كان من المعاملات تخبر الواحد فيها مقبول بشرط التمييز كالوكالة
والمضاربة والاذن في التجارة وان كان من امور الدين لتعلق الحل به يقبل قولها

ايضا

ايضا كما لو اخبرت بنجاسة ماء او طهارته او وردت جدتنا وادنى مدة عندح
شهران ان اقرت بمضي المدة بالاقرا وعندهما تسعة وثلاثون يوما كأنه طلقها
في اخر الطهر وحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر ولابي حنيفة على ذكر محمد انه يجعل كأنه
طلقها اول الطهر تفاديا عن ايقاعه بعد جماع وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة
لان اقله واكثره بالاكثر ان يعتبر الوسط فطهران بلا بدا طهران خمسة وثلاثون
وثلاث حيض خمسة عشر وتخريج الحسن يجعل كأنه طلق في اخر الطهر حذرا من تطويل
العدة وحيضها عشرة فثلاث حيض ثلاثون وطهران ثلاثون وما دون ذلك لا
يقبل في مثله قول الامين ولو كانت امة فعنده في تخريج محمد تصدق في اربعين
طهران بلا شهر وقرآن عشر وتخريج الحسن في خمسة وثلاثين وعندهما في احد وعشرين
ولو كان بالحرائر ولدت فطالق فولدت واقرت بمضي عدتها بالاقرا فعنده تخريج محمد
انه خمسة وثمانون تخريج محمد خمسة وعشرون نفاس اذ لو كان اقل منه لكان معه
طهر خمسة عشر ثم دم كان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين لا يفصل وان كثر وخمسة عشر
طهر وخمسة حيض ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر وحيض كذلك وتخريج الحسن مائة وخمسة
الكافي هذا اذا اخبرت بلا تفصيل او في الهداية قال لو قالت انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي فالكلام انما فصله لانها لو قالت
حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يدخل بي الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل لم
تصدق والا تصدق وفيما ذكر في مبسوط لا تصدق بكل حال وعن السرخسي
لا يحل له تزوجها حتى يستفسرها للاحلال في حلها بمجرد العقد وفي
التتارخانية لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت
اذ لا يعلم ذلك الا منها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف بصحته
فينبغي ان لا يقبل قولها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة
او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف
قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تبع الزوج كأنه طلقها
ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كله ان سمى جاهلا ثم رأيت الكلام صحيحا موافقا للاشكال
المذكور قال في الفتاوى في باب البا لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر

129

136

١٢٦

ومان الزوج الاول بوجه حرم ودخل بك لا يصدق المراة انتهى ولو قالت لم تزوج الثاني النكاح
ويتم فاسدا الا انه جامعني انه ان صدقته المراة لا تحل للاول وان كذبته تحل كذا اجاب
القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس
وفي النهاية ولم يبين لو كان المحلل بعد الدخول لكن حلفت بطلاقها ان تزوجها هل
تحل للاول قيل يبنى الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا
تحل وعن النسفي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت
ما تزوجت غيرك صدقته الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والاشبه حمل قولها تزوجت
العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا
ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها لانها حينئذ تكون مناقضة صريحا وسئل
نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن انه لم يحنث فاتفق ان المراة
بوقوع الثلاث وخافت ان علمته بذلك ان ينكر هل لها ان تستحل بعدما بعارفه
بسفره وبامره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة اه وفي الحافظية
ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس لها ان تصدقه وان كان ثعدله انتهى سمع من رجل ان امراة
انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل يسعه لا يسع من سمع ان يحضر نكاحها ويمنعها
ما استطاع اراد ان يتزوج امراة فشهد عنده او عند قاض ان لها زوجا فتزوجها
لا يفرق قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه
ام اكذبت نفسها

باب الايلاء

يحرم الزوجة بطرق طلاق وايلاء وظهار ولعان فقدم الطلاق لانه الاصل ومباح
في وقته والايلاء لقربه منه في الاباحة لانه مشروع من حيث انه يمين لكن
ظلم منع حقها في الوطء والمحقق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او لمضي العدة
غير ان ثبوته باسباب الاصل والاشهر منها الابتداء به بحمد او تعليق فقدم
وبعد الايلاء لانه لا يلزمه معصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولدها وعدم
موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان
يلزمها المعصية ولذا قدم عليهما الخلع لانه لا يستلزمها فيكون للقصد كالعبادة
ونحوه والايلاء لغة اليمين مأخوذ من الالية وهي الحلف ليمينه وان بدرت منه الالية

وذلك

وذلك شرعا ان يحلف بقسم كقوله والله لست اشهرا او اربعة فان كانت
في اول الشهر تعتبر بالاهلة او في بعضه لم يذكر في ظاهر الرواية وقال بعضهم بالايام
مائة وعشرون وعن زفر تعتبر بقية الشهر بالايام والثاني والثالث بالاهلة
ويكمل ايام الرابع ويحتمل ان يكون على الاختلاف في عدة الطلاق والوفاة كما حكى
كذا في البدائع اقرب في مشهر الروجة او التراد [redacted]
[redacted]ق الاكثر كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او دون
ذكر المدة كلا اقربك قال في الفتح الاولى في تعريفه الحلف على ترك قربانها اربعة
اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان لان بمجرد الحلف
يتحقق في نحو ان وطئتك فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون موليا
لانه ليس مما يشق في نفسه وان كان يتعلق اشتغاله بعارض دنيوي في النفس
من الجبن والكسل بخلاف فعلي حج او صيام او صدقة فالمولي من لا يخلو
عن احد مكروه وهي طلاق او عتق لزم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم او كفارة
لتصور هذا في نحو عبدك حر او فلانة طالق كذا في الفتح ومن ثم في جوابه ان المقصود
تعريف الحقيقي دون المعنوي فقد تعسف فان اليمين حقيقته الشرعية تشمل
التعليق على ما صرح به في الجامع الكبير وشروحه فتخصيصه بالقسم ثم الحاق التعليق
به مع دخوله اولا بعد وليس من سواء الطريق واعتراف بخطابه في اطلاقه وعا
احد على قولهم او كفارة ايلاء الذمي يصح عنده اذا حلف بالله لا كفارة بخلاف
حلفه بنحو حج فلا يصح اتفاقا وبنحو عتق يصح اتفاقا وشرطه محلية المراة بكونها زو
وقت تنجز الايلاء فيعم ان وصلك حواهية لا اقربك لو اهليته للطلاق عنده
وللكفارة عندهما وان لا ينقص عن اربعة اشهر وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء
المعلق بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر ومنه صح كلا اقربك لا
اجامعك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن
الجماع لم يدين في القضاء كذا في الفتح وعلل في البدائع للاخير بان الاغتسال منها لا
يكون الا من جنابة فاما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منه بل من الانزال

[illegible]

[illegible]

حتى لو لم ينزل لا يجب اقول يمكن ان يفعل بعد جماعها ما يوجب الغسل فيغتسل منه
فلا يلزمه شي بجماعها فلا يكون موليا وكنايته لا امسك لا اتيك لا اغشاك
لا امسك لا اغيظنك لا اسوءنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا
اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلا الا بالنية ويدين في القضا وفي
البدايع الافتضاض في البكر كالصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في
فراش ويخالفه ما في المسعودي لا انام معك ايلا بلا نية وكذا لا يمس فرجي فرجك
في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا
لانه يمكن ان يلف ذكره بشي وفي المرغيناني حيث يمس الفرج دون الجماع فليس
بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كف الجماع هو المراد ولما كان كنايات
مفتقرة الى النية فهو فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا
وفي النتفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول ديانة ولا
يصدق قضا لانه ايجاب شرعا وان عنى الايجاب فمول قضا وديانة ولو قال
انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته فان نوى الايلا كان موليا
لانه شبهها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا واستشكل ابن
الهمام ما ذكر الا ان هذا اصح به الحاكم في مختصره وفيه لو آلى من امراته ثم قال لاخرى
اشركتك في ايلا هذه كان باطلا وفي البدايع فان كان مكانه ظهار صح والفرق
ان التشريك في الايلا لو صح لبقيت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة اقل من
اربعة اشهر والطلاق كالظهار فيعتبر المدة لو كانت عاما يكون موليا منهما
وفي السراجية حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي
بالحيض فلا يعتبر المنع مضافا الى اليمين اقول حاصله ان الجملة اعني وهي
حائض حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف وعلى هذا لو حلف لا يقربها وهي
محرمة او صايمة فرضا كذلك يكون لان مدة الحيض ونحوها لا تدوم اربعة
اشهر فلم يوجد شرطه وقوله من قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج
الى النية لا يقع به لوجود صارف ظاهره انه لما كانت حائضا وحلف

كان

كان حيضها مانعا له من الوطي لا اليمين فان المراد ان الاربعة اشهر التي يمنع
نفسه من وطيها بحكم اليمين من الحيض ونحوه من الموانع فهذا لم يقل به احد
ولم يعتد بذلك في كلام احد وانما المراد ما بينا فالصريح اذا لم يوجد شرطه
كالعدم ولو قال انت علي حرام ولاخرى اشركتك معها كان موليا منهما لان
اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين الا انه لو قال انتما علي حرام كان موليا
من كل واحدة ويلزمه الكفارة بوطيهما خلاف والله لا اقربكما لان هذا ايلا
بالحلف ولا يتحقق الا بقربانهما واثبات التحريم وجد في كل منهما ويجب التكفير
على المولي لو فا في المدة اي الاربعة الاشهر مقربا وبطل ايلا الزوجة المولي
منها للحنث منه وقيل لا كفارة لوعده تعالى بالرحمة والمغفرة قلنا ذاك في سقوط الاثم
بما عقدتم الايمان واليمين في الفيئة اي القربان بالجماع فلا يقع شي بمضي المدة
لابطال اليمين بالحنث ولو كان مجنونا عنده وبقيت اليمين لو اطلق
المصرح بالكناية بان قال والله لا اقربها ابدا او لو ترك ابدا فتبين بمضي
اربعة اشهر ان لم يفي اليها ولا يتوقف على تفريق حاكم ومالك وغيره يتوقف
بعدها على فيئه او تفريقه لهما اية الايلا بين ان المدة له لا عليه وانما
يكون له اذا كان الامر فيه موسعا عليه والتضييق بعدها فاما اذا كان
مطالبا بالجماع فيها لا يكون له ثم قال فان فاءوا فيها التعقيب قبل المدة
قلنا قرا ابن مسعود فان فاءوا فيهن وقراءته كروايته والتعقيب في قوله
وان عزموا الطلاق دليل على ان الفي في المدة وعزم الطلاق بعدها كما في قوله
فامسكوهن بمعروف او سرحوهن والتربص شرع للزوج لان الايلا
كان طلاقا فجعل الشرع فيه اربعة اشهر تمكنه من التدارك في المدة
واخر الطلاق الى ما بعدها ولهما في الثاني قوله سميع عليم اشار ان عزم الطلاق
بما هو مسموع وذا بايقاع الطلاق او التفريق وذلك لان التفريق لدفع ضررها
عند فوات الامساك بمعروف فتعين تفريق الحاكم كالعنين مع انه معذور وهنا
متعنت ظالم ولنا قوله فان عزموا الطلاق ذكر بعد المدة اشارة الى ترك الفي
فيها عزيمة الطلاق بعدها وروي ذلك عن عثمان ومعنى الاية سميع ايلايه عليم بقصده

الاضرار. ولما كان ظالما لها فلا يتخلص منه الا بالبينونة. فان قيل اذا وطئها مرة لم
يبق حقها فيه لتاكد المهر والاحصان وغيرهما ولذا لم يتعرض للعنة قلنا ان لم يبق
قضاء يبقى ديانة او نقول ظلمها بتحريم الوطء عليه فعاقب باسقاطها بعروض التسريح
ولو اطلق ووقع طلاق بمضي اربعة بلا وطء ثانيا وثالثا لو بتكرر الى مضي
والمدتان للثاني والثالث دون فيء منه اليها بقربانها مضتا
بانت باخريين حين انقضتا اي المدتان وتعتبر المدة من وقت التزوج
لانه يثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فجوزي بازالة نعمة النكاح
ولا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها اذ لاحق للمبانة الا اذا ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع به اخرى لان الايلاء كالتعليق
والتنجيز لا يبطله. وفي الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر
ووقع طلاق ثم اربعة اخرى وهي في العدة يقع اخرى وكذا الكل في الثالثة
ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة الايلاء الثاني من وقت التزوج
ولو تزوجها قبل العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول. وبعد
زوج اخر صرفه للضرورة اذ اعتقد يبقى به ايلاء وما انعقد
اي لو كان حلفه مطلقا فلم يقربها وتزوجت باخر ودخل بها وعادت له
يبقى حلفه لعدم حنثه فان وطئ كان حنثه بوطئه تحقق فيلزمه التكفير
فلو مضى مدة لا تطلق به لما مر ان الايلاء كتعليق طلاق بمضي مدة فلا يبقى بعد
استيفاء هذا الملك حلا قال زفر فلو بانت بالايلاء مرة او مرتين وتزوجت
باخر وعادت تعود بثلاث تطليقات بناء على مسألة الهدم فروع من الوجيز
للصدر سليمان من باب اليمين في الايلاء الايلاء يوجب طلاقا في البر ويتعدد بتعدد
المدة وكفارة في الحنث. ويتعدد بتعدد الاسم فان كلما دخلت
واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلها او كلما دخلت هذه
ودخلها مرتين تتعدد في حق الطلاق دون الكفارة. ولو قال
فعلي يمين ان قربتك تعدد ثم قال ثانيا ثالثا في مجلس مرتين او في مجلسين
اذا جاء غد فوالله لا اقربك تتعدد الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر

ولا

ولا ايلاء ثابت دونها اي اقل من اربعة من الشهور حيث كانت حرة
زوجة بعقد فلو حلف لا يقربها ثلاثة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى هو مول
ان ترك وطئها اربعة بانت وقال به ح ثم رجع الى قول الحبر لا ايلاء فيما دون اربعة
اشهر فان قيل الاية مطلقة وانما قيد فيها مدة التربص فيقتضي ان من الى ولو يسيرا
فتربص المدة المذكورة فهو مول فكيف رجع ح قلنا قوله في المعذرات لم يحكم الرخ
ومخالفة غيره له فكان تفسير النص لا تقييدا له. وتقديره للذين يولون من
نسائهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر ترك الاول لدلالة الثاني اكتفاء قاله
الهمام والمعول عليه قول الصحابة وكبار التابعين وقول الصحابي في مثله ظاهر في السماع
لكن فيه انه زايد على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا باجماع
من الصحابة والمعنى الذي ذكره وهو ان المولي من لا يقدر على القربان في المدة الا بشيء يلزمه
وهذا ليس الا فيما كان اقل المدة اربعة اشهر والا فيمكن لا يتعلق اذا قلنا بعدم
بتقييد المدة المحلوف عليها فاثبات كون الاقل اربعة اشهر بدر صالح وقوله
والله لا اقربها اي زوجته شهرين بعد شهرين بيمين بين اي ايلاء وكذا لو
قال شهرين وشهرين لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه والاصل ان الايلاء يوجب طلاقا
في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء وكونه يمينا كما قيل فلذلك قد يتعدد
البر والحنث وقد يتحدان. وقد يتعدد البر ويتحد الحنث. وقلبه. ويتعدد البر
بتعدد المدة لانه يتعدد الايلاء وهو يتعدد الطلاق وهي يتعدد مدة الظلم وما لم
يجز تعددها من اللفظ كانت المدتان مدة الطلاق. ويتعدد اليمين بتعدد اسم
او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومراد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم
يتكرر بعد السكوت. ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدد
مثاله تعددهما اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فاذا مضى
اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم لقرب بر في الثانية
وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد يجب كفارتان وان اطلق او منها الكافي ولو قربها
في الغد لزم كفارة لان الغد لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة
بتعدد اليمين نظيره والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه

ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر لغو بعدها او قال
والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الا انه تعدد ثم تعدد المدة
بلا ابدا خل فلا يتصور فيه قربان واحدة كفارتان وهذا نظير مسئلة الهداية والله لا اقربك شهرين
ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين ليس بايلاء ولكن تتداخل المدتان
فلو قربها في الشهرين الاولين لزمه كفارة واحدة وكذا في الاخيرين لانه لم يجمع على شهرين يمينان
وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطأ في تقرير هذه المسئلة
ولو اطلق فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة فقال كذلك ثم بعد ساعة اعاده فقربها
بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين اذا كانت في العدة
وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا اختلاف بخلاف ما مر في تابيد اليمين فان الايلاءات ثمة
ترك متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه هل ينعقد الايلاء
الثاني في العدة او لا ومن شعر قال لا ابتداء لايلاء الا في حال يكون بالمنع ظالما اما
هنا فالايلاءات الثلاث صرح بها في حال العصمة فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام
النكاح ولو قال من لم تقع الثالثة الا اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا
مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لا اقربك اربعة اشهر
او لا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في ... كلما كلمت واحدة من هذين فوالله
لا اقربك فكلمهما معا وليس للتقييد بذلك فائدة فان بتكليمهما معا لم يتحد اليمين
بل لو كلمت احدهما بعد ما ثبت الايلاء فالظاهر كون هذا من صور تعدد البر فان علة
التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه
الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم في يوم لغد ثم في يوم لغد فان قربها يجب كفارة
واحدة وان تركها اربعة اشهر من الشهر الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر
بانت باخرى واذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة وفي هذا نظر لان الحلف باسم وقع جزاء
لشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه يلزم
بوجه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك
ثبت الحلف عنده ولعل الشبهة من قوله كلما دخلت لا اقربك كلما دخلت فوالله لا اقربك

ولنا

وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق بلا ما ان قربتك تعدد برا وكلما دخلت انعقدت
مدة تنتهي بمضيها واحدة بائنة ولا ينقص حسم الاخرة واحدة لتعدد وقوع في
اخر تعدد الثلاث ونحو كلما دخلت تعدد حران قربتك ومثال اتحاد الايلاء
وتعدد اليمين اذا اعاد قوله والله لا اقربك ثم قال في المجلس او اعاد قوله لا
اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر فلو مضى اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه
كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم ولذا لو قال ولا اربعة اشهر من غير ان يريد
لفظ اخرى ونحوه وفي هذه خلاف وصورها في الخلاصة والله لا اقربك والله لا اقربك
والله لا اقربك في مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلاثة ولو في مجلس فان اراد التكرار
فاليمين واحدة والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد فالابتداء
فالايمان ثلاثة اجماعا والايلاء بلا نية قياسا وهو قال محمد فيلزمه ثلاث متعاقبة مدخولا
ويفرق بها ثم ثلاث كفارات في الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد وعليه كفارات
بقربها لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة اتحد المنع والايلاء
كذا في الفتح الا انه بحث في قوله ان اراد التكرار فاليمين واحدة والايلاء واحد انه ينبغي
ان يكون ذلك وفاقا وديانة في اليمين وديانة فقط في حق الايلاء ثم وجدت النقل
لذلك في شرح الجامع للصدر سليمان وبحث بعضهم في قوله والا لزم ان لا حلف
عند الشرط الاول بانه ممنوع لانه صرح فيه كما لا يخفى قلت فلا يخفى عليه
ان مراد المحقق بالشرط ذاته اي نفس الدخول لا التلفظ به كما فهمت ولو علم
او قال لا اقربك عاما الا يوما لم يكن ايلاء لان المولى من لا يمكنه قربان في
المدة الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه بلا شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله جعله اي
يوم شاء وخالف زفر بصرفه الاستثناء الى اخر العام اعتبارا بالاجارة ويمين قال
الا نقصان يوم وتأجيل الدين سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب
صرفه للاخير بخلاف اليمين والنقص يجب من الاخر ولو لم يصرف للاخر في الدين لما
حصل المقصود منه وهو التاخير وارد لو قال لا اكلمه سنة الا يوما يصرف للاخر
مع التنكير واجيب بان الحامل المغايظة وهي ثابتة حالا قال الزيلعي ومع الكلام
ان الحامل على الايلاء ليس المغايظة فهو مشترك الالزام وبعضهم اجرى فيه الكلام

في حق الشارح ولهذا الهمام وجعلها غفلا عن شيء قرأه في محل قريب من هذا المقام
وهو ان الايلاء لا بد ان لا يكون عن مغايظة كما يكون رضاها لخوف غيل ونحوه وانت خبير
بان مدعي الفرق لا بد ان يكون معناه ان السبب حمل اليوم على الحنث الكبير لا يكون
لمغايظة ثابتة في الحال والايلاء لا يكون الا المتفق عليه يكفي بكونه يكون ولو في بعض
المواد فكيف وهو اكثرها وما ذكره من خوف غيل الى قليل لا يبنى على مثله حكم
ثم لو قربها فان بقي من العام اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو قال
والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها • ولو قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا ابدا لاستثنائه كل يوم يقربها فيه فلا يتصور منعه ابدا ولو قال
الا يوما فمضت مدة لم يقربها فبانت فتزوجها ومضت اخرى وهكذا اخرى فلو تزوجها
لم يبق شيء بعد لان الباقي اقل من اربعة او المتخذ المحلا اي الوطن كوفة بلدة معروفة
اذا قال بمكة بالصرف للضرورة لا ادخلها والله والحال ان المراة اي زوجته
في مكة لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بغير شيء بان يخرجها منها بوجه ما ولو كان
بين المحلين اربعة اشهر كان موليا على ما قاضيخان والمرغيناني قالا لو كان
بينهما اربعة اشهر فقيد باللسان ولم يعتبر امكان خروج احدهما الى الاخر
فيلتقيان في اقل من ذلك • وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر ان يكون بينهما ثمانية
اشهر قال لو كان هو في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية
اشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها
وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة وكذا لو قال والله
لا اقربك الا في محرم وهو في شوال او حتى تفطمي ولدك والى مدة الفطام اقل من
اربعة اشهر والدم على الاصل المذكور ولو قال لا ابع والله لا اقربك فانه مولي
اذا تركها المدة طلقت ولو قربها لما لم يلزمه شيء فكان قربانه يعرى حتى لا يمنع صحته
احب بان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد فيكون موليا وعدم لزوم
لعدم الحنث لانه يفعل المحلوف عليه وذلك يعرف بالفرض والموجود فيها البعض من
الكلام وحاصله تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحد باكرمي قال
وحال الغار لابطال وجه اربعة اشهر فصاعدا بالحج بان قال ان وطئتك فعلي حج او عتاق

لقوله

تعلق فعل عتق لعبد مبهم او فعبدي حر اذ كل مملوك اشتريته حر وحاكم من يع المعين
لامكان بيعه فلا يلزمه شيء بوطئها وملا البيع موهوم وفيه لا احد مشتريا فمضى مولا
علاق فاخراجها من الكوفة لعذرته وان على امتثالها فهو واجب عليها والوجوب
طريق الوجود فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتقه بالقربان • ولو باع
هذا العبد سقط الايلاء فلو ملكه عاد الايلاء وقت الملك ان لم يطاها قبله او
حالف بلزوم بر وتصدق ولو قال لما لي هدي في المساكين لا يصح الا ان ينوي التصدق
او حالف بالصوم ولو يوما او طلاق لزوجة المولى منها او غيرها او بولد
علاق بفعل اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة قران او صلاة بمكة
وفي الصلاة خلاف محمد لانه لا يلزم بالنذر وتقدم جوابه بان الكلام في صحته لو قال
فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق فان قيل الصلاة بمكة لا تشق للسعي قلت لو كانت لا رمية
فالمذهب صحتها في اي محل شاء وعلله في شرح المجمع بان الصلاة لا تعلق به وعلى هذا
فلا يرد المائة ركعة والاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله حتى
تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج ياجوج او ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام او يخرج
الدجال او الدابة فهو مولي استحسانا بناء على الظاهر وان حمل التقريب على التكلم
وكذا اذا كانت الغاية لا يتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او
ابينك وان كانت توجد في المدة لكنها يصلح جزاء الحنث اعتق عبدي او اطلق فلانة
فهو مول اجلا قالسر • كمن الى من المطلقة الرجعية وان لم يكن لها حق
في الوطي باعتبار اباحة وطيها وان كانت محرمة الطهر فظاهر وان اعتدت
بالاشهر الثلاثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلاء ممتدا الى ما بعد الرجعة
فان لم يطاها حتى مضى من الرجعة شهر بانت وهو مشكل على قول من يرى
زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطي كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها
لاحق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب ان العبرة في المنصوص عليه
لعين النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وبعولتهن احق بردهن والبعل
الزوج حقيقة كما ان المراة من نسائه تشملها نص الايلاء لا من مبانة واجنبية
لا يعقل اسم الزوج حقيقة فينبغي كونها من نسائنا وقيل لا ان الايلاء تعليق طلاق

باين على مضي مدة ثلاث قرآن والباين لا يلحق البائن اذا لم يعلق قبل الابانة وذا العصي انه
لولا هذا التصحيح الاتيان وليس ذلك لعدم الزوجية والحق ان مبنى عدم لحوق البائن هو
مبنى عدم الايلاء وهو عدم الزوجية فلا اسناد البداوطي ولا يخفى ان تخلف العلة
واحد نقض الا المانع فالحق ان الطلاق حكمه ونفس الايلاء هو العلة فلا يلزم دوام وجوده
فلو وطئ اجنبية اي منها كفر لانعقاد اليمين في حق الكفارة بالحنث لانه يعتمد تصورها
حسا لا شرعا وفي الكافية اي من اثر فاباها فمضت مدته من وقته وهي في
العدة بانت بالايلاء وان مضت قبله فلا ولو آلي ثم طلقها وتزوجها قبل مضي العدة
فالايلاء بحاله فبان بمضي مدته من وقته وان تزوجها بعد العدة تعتبر مدته من التزوج
ومدة الايلاء في الاماء شهران لان الرق منصف • ولو طلقها زوجها
مطلقا فاعتقت في المدة انتقلت الى مدة الحرائر وفي الجامع الوجيز تحته حرة وامة
حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها
كملت مدتها وكذا لو ابانهما ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت مدة
اخرى بانت الحرة وعن سر لا وتبعيض له الامة كالحنث فان تزوجها بعد
البينونة عاد ايلاؤها وكذا هما لكن ان ترتب بانت الاولى عند تمام مدتها
من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو ماتت قبلها قال لامرأته
والاجنبية والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة فتزوجها وقربها
كفر وتمكنه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما للعموم وعلى هذا ما لو قال لزوجتيه
لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا • ان وطئت احداكما فالاخرى
كظهر امي وبانت احداهما بالايلاء او بغيره بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى
طالق ما دامت في العدة ولو قال فاحداكما او فواحدة منكما او فتي لا لتعينها
ثم عجز في الايلاء عن وطئها اي من آلى منها بما به من المرض او ما بها منه
او بعد غاية اي مسافة بينهما عرض او بامتناعها منه او لكونها بمكان لا يعرفه
او بان حال قاضي بينهما لتزكية شهود طلاق ثلاث او حبسه او حبسها ان لم يقدر
على جماعها لا باحرامه وقت الايلاء اذا كان بينه وبين الحج اربعة اشهر او مانعها
من صغر او رتق ونحوه ففيه اي الحرمين فقاله فيئ بلسانه اليها

برلا

141

بر لا عن الجماع فبطلان الايلاء في حق الطلاق اما في حق اليمين فلا فيجب الكفارة بحنثه
ومن شروطه قيام النكاح فان ابانها وفا لم يصح بخلاف الجماع يصح بعد الابانة وبطل الحنث
به وطؤها لو منه فلو تمكن بعد ان فاء بلسانه بالفعل في مدته اي الايلاء
تعينا فتبين بمضي المدة ان لم يطأ لانه خلف فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود به بطل هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى آخر مدته فلو آلى قادرا فمكث
قدر ما يمكنه جماعها فمرض او حبس او جب او اسر او كان عاجزا حين آلى وزال في المدة
لم يصح فيئه باللسان ولو آلى وهو مريض فبانت بمضيها ثم صح وتزوجها وهو مريض
ففاء بلسانه لم يصح عند محمد وصح عند ابي يوسف لان الايلاء وجد مريضا وفي زمن الصحة
ومبانة فلا يعود حكم الايلاء فيه ولهما انه قد يتقصر اذ امكنه ذلك قبل المدة وفي
قوله لزوجته حرام انت بانت ما اسما على ان نية منه لنفي ايلاء مبتدأ قدم
خبره لتنكيره اي يسأل القائل عن نيته هذا جواب ظاهر الرواية وفيه اختلاف جمع من الصحابة
والتابعين وفيه مذاهب نحو عشرة فان لم ينو شيئا كان ايلاء لان تحريم الحلال يمين بالنص
وكذب ذا القول او ظهار ان نواهما تماما نوى منهما حب اي تثبت
لان في الظهار حرمة وتصدق في نية الكذب لانه حقيقة كلامه لانه وصفها
بالحرمة وهي موصوفة بالحل قيل لو كان حقيقته لا تصرف اليه بلا نية احيب
بان هذه حقيقة اولا فلا ينافي الا بالنية واليمين حقيقة ثانية ثابتة
بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضاء الشمس الائمة السرخسي بل ديانة
وقيل لا يصدق لكونه يمينا ظاهرا كما قلنا وهو الصواب كما ذكر والاول افتى الحلواني
وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث كما في الفتح قيل فيه نظر لان العمل والفتوى
انما هو في انصرافه الى الطلاق بلا نية لا في كونه يمينا انتهى واستجيب بان العرف
الى الطلاق هو باعتبار كونه يمينا بان يقول انت حرام ان دخلت الدار ونحو ذلك
وان نوى الطلاق فهو طلقة بائنة ولو نوى ثنتين فهو ثلاث من الطلقات
ان نواها كاينه لان الحرام من الكنايات كهو وذا حكمها لكن في حال الغضب والمذاكرة
لا يحتاج لنية ولو طلقها واحدة وقال حرام ثم او بائنين تقع واحدة فان نوى
ثلاثا وقع ثلاثا تكمل الثلاث وفي الخافطية انت حرام الفرقة تقع واحدة وفي كل موضع

يشترط النية بنظر المفتي الى سوال السايل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لانه كم عبارة عن عدد الواقع وذا يقتضي اصل الواقع ولو قال حرام مرتين ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى ولو قال انتما علي حرام ونوى في احديهما الثلث وفي الاخرى واحدة صح عند ح وتنبغي ولو نوى الطلاق في احديهما واليمين في الاخرى يقع الطلاق عليهما عند س وعندهما كما نوى ولو قال لثلاث انتن علي حرام ونوى في الواحدة الثلاث والصريح البائنة والكذب في الباقية طلق ثلاثا قبل هذا قول س وعلى قولهما ينبغي ان يكون كما نوى وفي الفتاوى من يقول حرام زوجته عليه والحلال الحرام في عرفه هو الطلاق فالطلاق والحلال ايضا ما نوى او وضعه للطلاق قضاء لما ظهر من العرف فلذلك فلو قال لامراته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولذا لا تحلف به الا الرجال ولو قالت انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار كما اذا تلفظ بالطلاق عربيا تطلق للعرف فالعرف هو الموجب لتبين العراص وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق قضاء ويدين قال المرغيناني لا احول لا يشترط النية بل اقول يحل انا وباعوا ولا فرق بين قوله المذكور حرم منك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك وشرط قوله عليك في تحريم نفسه فلا تطلق بدونه ولو نوى طلاق نفسه وانت معي في الحرام كانت علي حرام وفي الفتاوى لو قال انت علي حرام او حلال الله علي حرام على وجوه ان كان له امراة او اربع او لم يكن له امراة من الواحد ولو كان له اربع طلقت كل بطلقة وان لم يكن له امراة فكفارة يمين وعلى فتوى الامام حنيفة وسعود الكتاب يقع واحدة وعليه البيان وفي الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان لا يقع كل زوجة فان كان ذهنه عرف في الطلاق يكون كقوله هن طوالق لان حلال الله يفهم بالاستغراق لا البدل كما في احداكن طالق ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال لشيء اخر ففعل احدهما فوقع طلاق بانت ثم فعل الاخر ينبغي ان يقع

37

142

وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امراتان او اكثر بنت منه وان لم تكن له امراة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا براد به شيء اخر وان حمل على اليمين فهو غموس **فصل في الايلاء** قال لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يكن موليا ويقربها بلا حنث فان قربها قبل الابانة حنث ولو قال صح الايلاء لان غرضه فالك ولم يحصل ولو جامعها لانه معصيه ولو جن المولى ووطيها انحلت وسقط الايلاء ولو قال لاربع والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا واحدة وفرقوا من الربع فيمضي المدة تبين واحدة وعليه تعيينها وعنده بن كلهن ولو قال واحدة منكن فهو منهن جميعا وعليه قياس ز قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة ولذا لا يصح الكل احداكن كل درهم وواحدة منكن نكرة منفية فتعم ولذا صح لكل واحدة على درهم له احدى البيع وفي جر مطلوب قال لامراتين والله لا اقربكما فان مضت المدة قبل قربانهما بانتا وان قرب احداهما لا يلزمه كفارة لانه بعض الشرط ويكون فيا حتى لو مضت المدة لم تبن وبانت الاخرى ولو طلق احداهما بقي الايلاء لان شرط الحنث شطر ولو ماتت احداهما بطل لفوات المانع لان بجماع الباقية لا يجب ولو قال لا اقرب احداكما فضت المدة بانت احداهما واليه البيان فان لم يبين حتى مضت مدة اخرى بانت الاخرى لان المبانة لم يبق محلا ولو قرب احداهما بطل ولو ماتت احداهما او ابانها او ماتت قبل المدة تعينت الاخرى الا انه هنا تعينت الاخرى من وقت اليمين وفي الفرقة بالايلاء من وقت التبيين لان الايلاء موقوف فاذا ماتت تعينت الاخرى من وقت اليمين كسائر التصرفات اذا ترجح احد الجانبين بخلاف الفرقة بالايلاء لان تعيين الاخرى بالاستيفا ولو بانتا ثم تزوج احداهما يصير موليا منها فان تزوج الاخرى يصير موليا من احدهما الا انه اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوج الاولى بانت هي واذا مضت اربعة اشهر اخرى من حين عادت بانت الاخرى وان بانت الاولى تبين بمضي المدة من وقت التزوج ولو قال لا اقرب واحدة منكما يصير موليا منهما لانه نكرة فيقبل الوصف بالعموم بدليل صحة اداك كل علاف احدى لانه معرفة ولا يدخل فيه كلمة العموم

باب الخلع

الخلع لغة النزع خلع ثوبه ونعليه ومنه خالع زوجته واختلعت منه اذا افتدت منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك قيل خلعها والاسم الخلع بالضم لان كلا لباس صاحبه فكانه نزع لباسه بها وسائر خلع الفرس عذاره اذا القيه مهام على وجهه ومنه فلان خليع اي شاطر اعني اهله خبثا لان اهله خلعوه وتبرؤا منه وعليه خلع وبرئ من جرير اي تبرأ منه وبانه عرفا الفصل من النكاح بلفظه ونحوه مع بدل باصاحبه يخرج قوله خلعتك وان بانت به لكن لا يسمى حكم الخلع خلاف خالعتك فقبلت وبارانك فهو خلع يسقط الحقوق كما في الخلاصة ولو كان بغير المهر ذكر قاضي خان انها ترده وعزاه للحاكم الشهيد وخواهر زاده وكذا حكم لفظ البيع والشرا بحمده في الصغرى وفي الخانية خلافه وشرطه شرط الطلاق فيصح من مطلقة رجعية دون مبانة ولو خلعها على مال بعد ما طلقها لم يصح ولو طلق صح ولا يجب المال والفرق انه صرح فيمنع بعد البائن والخلع بائن فلا يقع بعد وساوه كان اي وجد وبالصراح من الطلاق بازا المال فهو طلاق بائن في الحال اي حكم الخلع والطلاق بمال وقوع طلاق بائن لان الزوج ملك العوض بوجدان يملك المعوض وذا بالبائن وكذا بلفظ البيع ونحوه ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دليل الطلاق وان لم يذكره صدق في الخلع والمباراة لا في البيع والطلاق لانه طلاق الظاهر وقيل هو فسخ لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا فلو كان طلاقا لصار الطلاق اربعا وهو مخالف لنص كتابه ولنا ما روي عن جمع من الصحابة موقوفا ومرفوعا الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الفسخ بعد تمامه ولذا لم ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض وما ذكر فسخ قبل التمام اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ بل في حق الاستيفاء والخلع بعد تمام العقد وبعده لا يقبل الفسخ بل القطع فجعل رجعا للعقد حالا واما الايه فذكر لما ان الطليقة الثالثة بعوض وبعدمه فلا يصير اربعا ولزم المال عليها لالتزامها ولم يرض بخروجها عن ملكه الا به وحل التعويض كالقصاص

وفي النشوز اي اذا كان الكراهة منها يكره له الا ان يشترط هي ولم يكره هو ما اخذه اي الزوج منها ولو اكثر مما اعطاها للاية فيما افتدت به كما في الجامع الصغير وفي الاصل يكره ان ياخذ اكثر مما دفع لما روي في حديث ثابت وبه قضينا ولو منه نشوز لان مقتضى الاطلاق الحل حكما والاباحة وترك العمل به في الاباحة لمعارض قوله فلا تاخذوا منه شيئا وحديث ما اراكه فلا نفي معمولا به في حق الصحة فانه نهي عن فعل حسي يوجب عدم المشروعية قلت صرح لعنى في عامه وهو زيادة الايضاح فلا ينافي المشروعية كبيع عند النداء ولانه تصرف في حقه باختياره فيصح قطعا وفي النكاح كل ما يصلح مهرا صلح جاز ان يكون بدلا في الخلع صح لان ما صلح بدلا للمتقوم اولى ان يصح بدلا لغير متقوم والبضع متقوم عند الدخول لا الخروج ولذا صح تزويج اب ابنه صغيرا بماله ولم يجز خلعه صغيرته بمالها ولو تزوج مريض بمهر مثله كان من كل المال ولو اختلعت مريضة اعتبر من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا مات في عدتها وان ماتت بعدها او كانت غير موطوءة فله بدل الخلع وصح الخلع على ثوب موصوف او كيلي او موزون كالمهر وزراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوة بها او خدمة اجنبي ولا ينعكس الاصل المذكور كليا فلا يقال كل ما صح بدل الخلع صح مهرا الا يصلح ان يسمى خلع لانه لو خالعها على ما في بطن امتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يصح مهرا بل يجب مهر المثل او على ما في يدها كذا في الفتح وفي البيانية خلافه فليتنبه ولو اختلعت على ثوب لم يبين جنسه او على دار فله المهر او على عبد فالوسط ولو على حكمه او حكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو على الف الى الحصاد صح الاجل او الى قدوم فلان وجب حالا ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فلو كان خلال الدم او البيد فامضى عنده رجع بقيمته عندهما وبنقصه عنده لما علم انه كالاستحقاق عنده وعندهما كالنقصان ولو على عبد فمات قبل ان يدفعه او استحق فقيمته ولو ظهر موته وقت الخلع فلم يعدها ولو خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسمى مهريهما لانه قيمة بضعيهما لا على مهر مثلهما لان الزيادة على المسمى يكره في الخلع والزيادة

خمت بامراة في لا يتزوج النساء فكلما اي المص له اذا عري عن قرينة العهد ولم يمكن صرفه هو قوله
ما في يدي فانه افاد كونه مظروفا في يدها وهو عام يصدق على الدراهم فصار بالدراهم عهد
الجملة من جنسا هو من ماصدق ما وقد بيهم ومن بيان لمن وهو كونها من الدراهم بين
لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره
في قوله ما في بطني محررا وان خالفه في كونه بدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود
في وليس الذكر كالانثى لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكر
ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه. ولذا يكون للجنس في لا اشتري
العبيد ولا اشتري العبيد فيحنث بعبد في الاول لا الثاني وما قيل من ان يعين الثلاثة
لان البضع محترم فلابد من عدد معتبر دفع بانه فرع تقوم البضع في الخروج وفيه ضعف
وفيه نظر لانه لما التزم المال من قولها على ما في يدي من الدراهم وكان البضع محترما كان الظاهر
ان تريد بدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم وان صدق عليه الجنس الذي
صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع به عضو بخلاف الجمع فانه ذو خطر ويحمل على
اللام لتحسين الكلام بوجودها كعدمها وسد باعدام العرض عن اسبرها حراس اولب
على قصديح. ولو خالعها على عبدها قد ابق وشرطت بانها من الضمان مطلقا لم
تبرأ لم تبرأ لانه عقد معاوضة فيوجب سلامة العوض وشرط البراءة فاسد فبطل وعليها
تسليمه او بدله والعجز عن تسليمه لا يمنع الرواج في القيمة فيدفع ولذا لو خالعها على عبد اجنبي
صح ولكنها ان لم تسلمه والا فقيمته وهذا اولى لانه يعم الزوج على عبد الغير
بالخلع او لا خلاف البيع وبخلاف ما لو خالعته على اطلاقه او على ان يزوج امراة ولم يفعل
صح الخلع لا التسمية فعليها مهرها لتحقق الجهالة. واذا صحت التسمية وجب تسليم المسمى فشرط
براءتها عنه باطل فيبطل بخلاف شرط براءتها من عيب العوض لان السلامة انما هي مقتضى العقد
الذي لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا
ولو شرطت اختلعت على ان جعلته مهرا لولدها او لاجنبي فالخلع صحيح والمهر للزوج وفي القنية
خالعها بثوب على شرط ان تسلم اليه الثوب فهلك قبل التسليم لم تبن ط
ولو اختلعت على عبد بعينه فمات قبل قبضها فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع
عليها بالمهر لانها غرته ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته

وان يطلقها بخمر او خلع عليه او على ميتة او شرط خنزير وقع [illegible] هذا ان الطلاق
والخلع مجانا اي بلا بدل في المصباح فعلته مجانا بلا عوض وقال الرضي المجان العطية بلا اجر
وانما لم يجب شيء لانها لم تغره بتسمية مال ولا متقوم ليجب قيمته ولا تقوم للبضع
الخروج الا بالتسمية وقد تعذرت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بخمر حيث يجب مهر المثل
وقيمة العبد لان الخمر مال لكن اهدر الشرع تقومها فلا تبطل قيم المتقوم بخلاف ما لو خالعها على
هذا الخل فاذا هو خمر رد المهر عندهما وعند محمد مثله خلافا لط وان خلعها وان كان
بلا مال لبائن بلا مر وفي الطلاق الواقع مجانا الرجعة لعدم البدل والصريح
الرجعي فمثل قولها خالعني على ما في يدي او بيتي وليس كان منها في اليد لانه
لم تسم مالا الانجاز لم يكن فيها غير متقوم فلا غرر لم يرجع بشيء ولو قالت خالعني على
ما في يدي فقبلت وفي يدها جوهر فهي له لانها اضربت بنفسها حيث قبلت قبل ان تعلم
ولو شرى منها هذه الصفقة جاز ولا خيار لها فالخلع اولى كذا في المبسوط ولذا لو قالت
على ما في يدي من شيء او على ما في بطن امتي ولم يلد لاقل من ستة اشهر كما في المجتبى وفي المحيط
اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن
فلا شيء له. ولو حدث بعده فللمراة لان ما في بطنها اسم للموجود في الحال ولو على
حمل امتها وليس في بطنها حمل رد المهر لانها غررته حيث اطمعته فيما له قيمة لان
الحمل مال متقوم لكن فيه احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن
قد يكون ريحا وفي البزازية طلقها على ان تبرئه من كفالته فلان فالطلاق رجعي ولو على ان
الف لغيرها فلا رجعي بائن وان زد على قولها على ما في يدي قوله من مال او من دراهم
والمسئلة بحالها اي بان لا شيء فيها ثالمهر عليها في الاول لانها لما سمت مالا لم يرض بالزوال
الا به وتعذر للجهالة ولا الى قيمة البضع لعدم تقومه في الخروج فتعين ما قام به الزوج
فرده بخلاف زوجه بدراهم حيث يجب مهر المثل لتقومه حين الدخول فان قيل من للتبعيض فيجب
بعض الدراهم قالوا ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة بعد جر وفيها لا يصح حيث قلنا
ومن للبيان فمعنى ما تم الكلام متضمن مع نوع ابهام للبيان فاجتنبوا الرجس من الاوثان ولا
للتبعيض وخالعني على ما يدي تام وفيه ابهام فصلحت للبيان وان كان مايدي لم يتم للتبعيض
ونوى القدوري بين المعرف والمنكر في دراهم فان قيل يسمى لو واحد في العرف لانه نص في الجنس

وتلك الالف من الرابع له اي للزوج اذا قالت زوجة له اي للزوج طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب له اي لزوج شي في الصحيح وبانت بالثلث من الالف جعل الطلاق مقابلا به ثمانه لان البا تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وهو مقسم على المعوض ضرورة وفي الخلاصة عن فيكون بلا عوض وفي العرض انه لا يرجع بشي منه لكن لا يلزم هذا جعل كل طلقة بازا ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلقة ثلثه لا نسلم لانه اذا علم الانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جز منه بكل جز منه لكن يبقى فيه انه انما هو طلب طلقة بحصتها حال كونها مع اختيها لا منفردة فانتاع المنفرد ايقاع غير المسول فيقع بغير شي هكذا رت الكافي الدعوى على اللازم الاول وحلله بطرز تسلم بيع هو لا العبيد الثلاثة بالف فباع احدهم بثلثها مع باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا الا اوان طلاق بعقله الا عبد الثلاثة بالف فقد تع واحد لم يصح عنده لتفريق الصفقة وطلاق مالو قالت طلقها انت طالق بالف فقبلت في واحدة لا يقع ولا يجب شي الا انه لم يرض بينونتها منا الا بالف ولو قالت بلا بالف فطلقها ثلاثا متفرقا في مجلس الخلع لحقها تا وفي البحر حاجبه بانه طلقني ثلاثا على الف ولم يسم طلقة الا واحدة فطلقها الواحدة يلزمه الالف بلا انه الرحمة بان الحرمة الغليظة وفي المرغيناني بان انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بها ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل ٤ في الامر باليد عن ش قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فان لم يذكر مالا طلقت ثلاثا بغير شي عند ح وعندهما واحدة بالف وثنتان بغير شي ولو قالت انت طالق ثلاثا بالف توقف على قبولها ان قبلت وقع الثلاث بالف والا لا ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة [redacted] يقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شي عند الكل كذا في الخانية ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعية مجانا اي بغير شي عند الامام وجعلاه كالبا وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزا الشرط وذلك لان على للاستعلا واللزوم فاذا استعملت بحسب محسوس فللاستعلا والا فللزوم وهو مناسب الشرط كانك قلت ان يحصل الدار وعلى المعاوضة كمعنى الالف وما نحن فيه يحتمل للشرط والمعاوضة ولا مرجح ولو ذكر المال فالشرط يقع معه كان طلقني ثلاثا بالف

الف

145

فلا يجب المال بالشك ولا علقاها في لزومه اذ الاصل فراغ الذمة وقيل حقيقتها الاستعلا واللزوم مجاز لان المجاز اولى من الاشتراك ورد بان المعنى الحقيقي ليس الا المتبادر عند اهل اللسان وهو متبادر كالاستعلا ● وكون المجاز اولى انما هو عند التردد اما عند دليل الحقيقة فلا وذكر في البحر ما يرجح قولهما بمنع قوله في دليله ولا مرجح بل قد يرجح العوضية وكذا يرد لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث اتفقوا انه عليها حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق ضرتها ليجعل شرطا خلافا فاشتراط الثلاث للبينونة الغليظة قبل قد يكون لها غرض لانه اذا طلقها لا يريد فاضرتها معه بعدها فالاولى ان يكون على الاختلاف كما في البناية معزيا الى المختلف وفي التتارخانية انها في الطلاق الاصح اقول لكونها لها غرض في طلاق ضرتها بعيد وانما يقرب لو يفيت هي ولان طلب فراقها في الظاهر بدفعها المال يكون لبغضها اياه فلا تطلب خلاص ضرتها معها لما بينهما غالبا من العداوة ويحتمل ان ضرتها وكلتها في طلب الفراق لتتعه تعود الى الضرة لا اليها فلا يلزمها غير حصتها فلا يجرد احتمال كون غرضها فراق الضرة ايضا ولو قال طلقي نفسك ثلاثا بالالف او على الف ثلاثا فان تصفت اي قبلت واحدة لغت فعلها وعند اعرضت لانه لم يرض بالبينونة الا بلاخذ كل الالف بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها رضيت البينونة بالف كانت بعضها اولى ان يرضى في الفرق بين ابتدائها وابتدائه ولو قال لها انت طالق بالف او على الف او طلقتك او باينتك او طلقتك بالف او على الف فقبلت في المجلس بانت لما مر والا لا اعتلا عليه ولزمها لانه يمين من جهته فصح تعليقه واضافته ولم يصح رجوعه ولم يبطل بقيامه وتتوقف على بلوغه اليها في غيبتها لانه تعليق طلاق بقبولها المال ومن جهتها مبادلة فلم يصح اضافتها وصح رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها اما تعلقه بالقبول فلان البا للمعاوضة وفيها يتعلق الحكم بالقبول وعلى كذلك عندهما وعنده للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول او الادا ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قيل لم لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة على قوله اجيب بان صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول او

الا اذا بعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم جعله موجبا لاصل المالك من غير ان تلتفت
لزوجه ثم قالوا اما هو ابلغ من هذا وهو لو قالت كذا على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول
اما اذا قال اذا اعطيتني او جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه لجعله الاعطا شرطا صريحا
علا انهم على اذا كان على الزوج دين لها وبعع المقاصه في قوله على ان تعطيني دون ان اعطيتني
الا ان ينوي الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه وذلك لانه لو قال على ان تعطيني مثل
كذا وراد قبوله في العرف بان يقال حتى يعطوا الجزيه عن يد اي يقبلوا الا حاجة الى ان يعطوها
بل تقبل الجزيه منهم هذا اتم في قوله ان اعطيتني شرط الاعطا في المجلس لا في اذا ومتى
وهذا اتبين ان معنى المعاوضه ملاحظ وان كان بصريح شرط . لو قال لا حسبه انت
طالق على الف ان زوجتك فعلت ثم زوجها لا تعتبر الا بعد التزوج ولم يحك طلاقا في جوامع
وغيره حيله قوله ح • وعند من اذا قبلت عند قوله ثم زوجها طلقت والحق قوله لانه خلع بعد
التزوج فالقبول بعده ولو قال لزوجته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف
لعبده انت حر وعليك الف اي الفان . تطلق الزوجه مجانا بغير بدل
وحل العتق في العبد مجانا وزال الرق عند ح وقالا ان قبلا وقع الطلاق
والعتاق ولزمهما المال والا فلا كما لو قالت طلقني ولك الف والعبد اعتقني ولك
الف لهما انه يستعمل في المعاوضات كاحمل هذا ولك درهم والخلع معاوضه
ولان الواو تكون للحال والاحوال شروط فكانه قال طالق حال وجوب الف عليك
وله ان الاصل في الجمل الاستقلال حتى لو قال ادخل فانت طالق وهو زانيه
طالق لظهور الضره حالا بخلاف وهو زانيه لظهوره وانما وعبدي حر وان تم
حمله لكنه في التعليق قاصر لان خبر الاول لا يصلح له واذا علم ذلك كان قوله
وعليك الف دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لا بد فيهما من المال
حتى لو قال للخياط خط هذا القميص ولك درهم اجر المثل فوجب بقا الواو على حقيقتها اي العطف
فقد عطف نقدا او وقع محله جمله اخرى هي دعوى يا على عبده ابتدا ومتى قوله ولك الف
الجاب جمله مبتداة وعدا منه ولا لزوم فيه فلم يلزم بدل بخلاف اذا قال وانت حر لا ان اول
كلامه غير مفيد احكاما معتبرا الا باخره اذ لا معنى لامرهاباد اهما بلا موجب والفرض
العبد لا يبلغ هذا المصير تحليا للعتق بالمال فيتوقف الوقوع عليه اما هنا فاوله

والخلع ان فيه الخيار ان شرط له اي الزوج ثم يصح لما مر انه يمين من جهته بل يصح لها
فقط لانه معاوضه من جهتها ومعناه من جهتها انه يقع بقبولها ويلزمها المال بلا الخيار
للفسخ بعد الانعقاد اذ لم يشرع الا في عقد لازم كبيع وكتابه لا للمنع من الانعقاد و
الجابه وقبولها لا يقبل الفسخ منها اذ هو تعليق طلاق بقبولها المال وفي جانبها شرط
واذا وجد شرط اليمين لم يتصور فسخها وله ان الخلع منها كالبيع ولذا صح رجوعها
قبل قبوله ولا يتوقف على ما ورا المجلس اتفاقا حتى لو قامت قبل او قام هو فقبلت
لو ابتدا لم يصح ولو ذكرته بصريح شرط في كافي الحاكم ان طلقتني ثلاثا فلك على الف فقال
قبل ان يفترق المجلس فله الالف لا بعده وفي جانبه يمين كما في الاحق لم يصح رجوعه بعد قوله انت
او هي طالق على كذا او بكذا ويتوقف على ما وراه فلا يبطل الا ان ينقض مجلس خطابها
او مجلس بلوغها الخبر قبل ان يقبل ويصح تعليقه واضافته فلو قال اذا جاء غد فقد
خالعتك بالف وقبلته غدا في مجلس علمها به ويلزمها المال لا قبل الغد لتعلق الايجاب بالشرط
فهو عدم قبله ولا حول قبل الايجاب ولا خيار في يمين ويصح في البيع فصح منها ولا يبطله
كونه شرطا بيمينه الا ترى انه لو قال ان بعتك هذا فعبدي حر بطل البيع شرط اليمين فيعتق بوجوده
ولم يبطله كونه معاوضه يستلزم حكمها من وجوب التسليم والرد بعيب وخيار بخلاف قوله
ان دخلت فطالق على انك بالخيار لانه خيار في طلاق لا معاوضه فيه قيل يصح الخيار
البيع بخلاف القياس فلا يقاس عليه ولما ثبت بالكرة له فان شرعه في البيع لدفع الغبن
الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يعقوبها هذا
الازدواج فلا يحصل مثله ابدا وهذا معنى يقع عليه كل العوي بعد علمه بتشريعه في البيع
وفي الحافظيه خالعها وقالت انا لم اود البدل الى ايام فالخلع باطل ثم مضت المده ولم
تؤد فهو انه الخيار في الخلع على الطلاق ولا يلزم كون المده كمده البيع ثلاثا فما دونها
لانه الحق به فلا يزيد عليه واما خيار الرؤيه فلا يثبت فيه ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ
كما في الكفايه واما العيب فيرد به اذا فحش وهو ما يخرج به من الجوده الى الوساطه
او منها الى الرداة . وان قال لزوجته امس طلقتك بالف فلم تقبلي الدراهم فما قبلت
وهي عند ما تكلما بالقول المذكور قالت بل صح ذلك وقبلته وادعت وقوع
الطلاق يصدق وهو في انكار الوقوع بيمينه وذا خلاف حكم البيع لو قال

بعتك ذا امس بالف فلم تقبل فقال المشتري قبلته حيث يعرف فيها بان الاول
اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع طلاق لتوقفه على الشرط واذا اختلفا في وجوده
فالقول للمنكر لانكاره غير مناقض اذ لم يرجع عن شي اقر به بخلاف بعتك فانه اقرار بقبول المشتري
اذ البيع لا يتم بدونه فانكاره رجوع عما اقر به ولو قال لها بعتك طلاقك امس بالف فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول لها كما لو قال لعبده اعتقتك امس بالف او بعتك نفسك فلم تقبل
ولهذا لو قالت قال لها طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك بلا ثانا بالف
فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول له بيمينه والبينة لمن كان لو اختلفا في قدر الجعل
مع اتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شي فله والبينة عليه اما اذا اتفقا انها
سالته ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول له ان كان في المجلس
الاول لانه لو قال طالق طالق طالق في مجلس سوالها الثلاث بالف كان له الالف فيقال هذا
ان يكون موقعا الباقي في المجلس وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت العدة
من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا بالف
فطلقتني واحدة فلا شي لك اي عندنا وقال هو سالتني واحدة بالف وطلقتكها
فالقول لها على قولهم وان قالت له بعتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة في المجلس
والباقي في غيره فقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سالتك ان تطلقني
وضرتي بالف فطلقتني وحدي فقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس
فالقول لها وعليها حصتها وتطلق الاخرى باقراره كما لو قالت فلم تطلقني ولا هي
في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع اثنتين بسوال واحد بعينه وهو انه اذا اخلع
امراتيه على الف كانت مقسمة على قدر مهر زوجها عليه فان طلق الاخرى في
المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها ولو طلقها بعد ما افترقوا فلا شي له واذا
ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنسه فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو
المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج
مدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ويلزمه
الطلاق باقراره كما لو اختلفا في مجلس الحمل الكلام كان في الحاكم دعوى البراءة

ادعى لا بتا

والخلع لو قال الخالع لكان اصوب والمباراة بفتح الهمزة مفاعلة من البراة وتركه
الهمز خطا من المغرب وهي ان يقول برئت من نكاحك بكذا كما في شرح الوقاية وفي الفتح
ان يقول بارأتك على الف فتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وصرح به في الخلاصة وغيرها
كالبزازية قال والتقييد شرط فيهما الا انهم لم يذكروه في الخلع لعلمه بالاستعمال والغالب
كونه بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المباراة لا للطلاق لم يصح النية اوجبا ولما كان حق العرض
علاما المراد هنا فسره بقوله اي اسقطا ما بالنكاح وجبا بانه الاطلاق من
مهر ونفقة وكسوة ولكل واحد من الزوجين على صاحبه عند وعليه نفع
وجملته انهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خلعتك فتقبل او سميا المهر او بعضه
او مالا اخر فان لم يسميا شيئا ففي اصح الروايات ابرا كل منهما عن المهر لا غير قبل الدخول
او بعده قبض او لا صح فلا يرجع احدهما على الاخر لان المال مذكور عرفا بالخلع بحيث
لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح وان سميا المهر فان كان قبل الدخول وليس مقبوضا
سقط وان مقبوضا رجع به بالشرط ولو قبل الدخول وهو مقبوض رجع بالكل
لان المهر ما تستحقه المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول يجب عليها رده بالشرط ورد
النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها لم تستحقه الا في الجانبين قيل ينبغي ان لا يجب الا النصف
بالشرط ويسقط الباقي بالخلع كخلعه بمال اخر وقد بينا انه ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر
اسم ما صحت تسميته غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان له قبل الطلاق
فينصرف الى كله وان كانت قبضته وطلق قبل الوطء رجع عليها بكله بالشرط والا ففي القياس
يسقط كله ويرجع عليها بخمسمائة بالطلاق فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع بالزائد وفي
الاستحسان لا يرجع لشي لان المهر اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب له عليها مثله قصاصا
وان سميا بعض المهر كعشره وهو الف فان بعد الدخول والقبض رجع بمائة بالشرط
او قبل القبض سقط كله مائة بالشرط والباقي بالخلع وان قبل الدخول بعد القبض ففي
القياس يرجع بتسعمائة مائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق وتبرا من الباقي بحكم لفظ الخلع
قال الكمال وعلى ما حققنا ينبغي ان يرجع بمائة وان كان قبل القبض سقط كله اتفاقا عشره
بدل والنصف بالطلاق والباقي بلفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان بعد دخول
وقبض فله المسمى فقط وان قبل قبض فله المسمى ويسقط المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول

بعد العقد قبله المسمى بالشرط ويسقط المهر بحكم الخلع لا الخروج اي النفقة في العدة لا
تسقط من مواجبه اي الخلع ~~او النكاح~~ فانها ليست من مواجب النكاح بل تحدث بعده
حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقطا باعتبار ما استحقته وقت الخلع والباقي سقط تبعا
في ضمنه فلو لم يسقطها حتى اختلعت ثم اسقطته لم يسقط لاسقاطها حينئذ قصدا
لما لم يجب فانها تجب شيئا فشيئا بخلاف ذلك الا اسقاط الضمني والسكنى لما كانت في غير
بيت الطلاق معصية لم يصح اسقاطها الا ان ابرائه عن مونة السكنى بان كانت ساكنة
في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك ولو شرطا البراءة عن نفقة الولد
ان وقتا لذلك وقتا كسنة صح والا لا وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة
وترضعه حولين بخلاف الفطيم كذا في الفتح فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ
قيمة النفقة منها ولها مطالبته بكسوة الصبي ما لم تخالع عليها ولو مجهولا رضيعا كان
او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها
على المعتمد كذا في الفتح ولو مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها بحصة
الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان يقول خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى
سنتين فان مات الولد فلا رجوع لي عليك كذا في الكافية بخلاف ما لو استاجر ظئرا للارضاع
عاما بكذا على انه ان مات قبله فالاجر كله لها تفسد الاجارة كما في الخلاصة وفي القنية اختلعت
بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية
بقية العدة ونفقة الولد اه ولو اختلعت على ان تمسك الولد الى البلوغ صح في الانثى لا
الغلام واذا تزوجت فللزوج اخذ الولد ولا تتركه عندها ولو اتفقا على ذلك لان هذا
حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به كذا في الفتح قلت في قوله صح
في الانثى بحث لان المفتى به الان ان الانثى لا تبقى عند الام الى البلوغ وفي الولوالجية
صالحها على ان يعطيها النفقة على ان ترضع ولده حولين على ان يزادها ثوبا بعينه
وقبضت الثوب كما استهلكته فارضعته سنة ثم مات يرجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع قيمة
الرضاع ان ساوى المهر قيمة الثوب لانه بدل الكل من الطلاق والثوب وقيمتهما سواء فالمرأة
بدلت شيئا وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق بنصفين فصار نصف الرضاع
بازاء ~~الطلاق~~ نصف جميع الثوب ونصف الرضاع بازاء الطلاق الا ان ما خص الرضاع اجارة

فروع

فروع في البزازية اختلعت على انه لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان لها
عندها الا ام النطق يصح لان البراءة صح بحقوق النكاح انتهى فلعل لما وقع في الخلع
تخصيص بحقوق النكاح قلت فاذا اريد التعميم يقال لا بسبب نكاح ولا غيره حتى اذا
خالعها اي زوجته او بارأها بما من المال الذي سمى لها راى هذا الحكم صلها والعائد
محذوف اي رآه واختاره ان يخلعها عليه يكون للزوج الذي سميت له ورضيه
وعن كل واحد من الزوجين ابطله ابراؤه ان وقع بلفظه او خلعه كذلك
وانقطعا في المهر متعلق بادعي ان يقبضه او لا يقبضه ما ادعى
اي دعواه احدهما تبطل فيما ذكر سواء كان من قبل الدخول او بعد الدخول
كانا اي الخلع ونحوه من المباراة ولو كان بلفظ البيع والشراء في الكافية لا يوجب
براءة عن المهر الا الاول وصححه وصح في الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختار
في العمادية تعميم لا يسقط المهر بخلع اجنبي بمال نفسه لانه لا ولاية له في ذلك
وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا
يسقط المهر بخلاف ما لو كان باذنه فتسقط وتباع في ذلك الخلع وفيما كان بغير
اذنه لا تطالب الا بعد العتق وام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبها
كذا في الفتح وفي قوله اذا كان بغير الاذن يؤخذ بعد العتق كلام لانه اذا خالع
على المهر وهو حق المولى ولم يسقط فكانه خالعها لا على شيء فلا مطالبة وفي الفتح
ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب
عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها
ثم ظهر ان ليس بيده شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان
قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه
وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع في الخلع بائنا وفي الطلاق رجعيا
اقول ههنا تامل لانه لا ينبغي ان يكفي في ذلك لان خلعه تضمن اقرارا
بانه عليه فاذا ادعى ... ان ليس شيء كان رجوعا عن ذلك الاقرار اللهم
الا ان تصدقه المرأة والا بينته فيشكل قبولها لانه كذبها بفعله المذكور

والاب ان طلقته ابنته الصغيرة ابانا بالمال الاطلاق خلعا بمهر مالها
اي الصغيرة فهذا الخلع وبذل المال لا يجوز منه اي الاب عليها اي البنت
لانه تبرع اذ هو مقابل بما ليس بمال ولا متقوم اذ البضع غير متقوم في الخروج
كما مر والاب لا يملك التبرع بمالها • والطلاق متعلق القبول يحتمل في الاصح بقبول
الاب لانه علقه به وقد وجد فان قبلت هي عارفة ان النكاح جالب للخلع سالب
وقع الطلاق ايقاعا بلا مال • وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة
عاقلة فقبلت وقعت طلقة به ولا ابرا وان قبل ابوها او اجنبي اوى عن محمد يقع
والمختار انه غير لا • ولو بلغت فاجازت جاز • ولو جرى الخلع مع امها فان اضافت
الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وانما تصف ولم تضمن لا رواية فيه
والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان الخالع اجنبيا ولم يضمن ان كانت
بعقل العقد والزوج والصداق بما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف وعن هبة
مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على
مهرها صحيح فان قضى به قاض نفذ كذا في الكافي وفيه اذا اراد ان يصح خلع الصغيرة
على وجه يسقط المهر والمتعة يخالع اجنبي مع زوجها على قدر المهر والمتعة ويجب
البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من المهر والمتعة لها وان قبض
على الاجنبي صبر الزوج ويكون في ذمة ذلك المحال وذكر حيلا اخرى ومنها ما ذكر الحاكم
ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها بائنا وهذا خاص بالاب
لصحة اقراره دون غيره ويبرا الزوج في الظاهر ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق
الزوج بائنا انتهى واورد عليه صاحب جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا
في الاقرار لم يبرا الزوج عند الله ويحرم عليه فلم يكن هذه حيلة شرعية اقول
انما سعى الاب في خلع الصغيرة لسوء عشرة زوجها معها ومن هذا شانه
لا يسعى في خلاصها بل في الخلاص منه وربما يتوقف هو على الخلع المبرئ له
فاذا اقر الاب بقبض المهر رضي بالطلاق المخلص لها منه والمخلص له ظاهرا ومثله
يكتفي بذلك وليس بخائن • وان خالع بالف من الدراهم والضمان متعلق القبول فقد شرطه
الزوج على الاب الزامها فليس كفالة حقيقة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها تطلق

والالف

169

والالف على الاب فقط اي لا عليها لان شرطه على الاجنبي صحيح فعلى الاب وهو يملك التصرف
في نفسها ومالها بالاقراض والايداع والاجارة والابضاع او اولى بخلاف بدل
العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا وهو اثبات
الاهلية بخلاف الخلع فساوى الاجنبي الاب والعوض لا يجب على غير من حصل له المعوض
فصار كثمن المبيع الا ان البيع يبطل بالشرط الفاسد لا الخلع ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت طلبت حقها ويرجع هو على الاب او يرجع
على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله بعد
الدخول ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته • ولو خالعها بمهرها يوقف على
قبولها فان قبلت يقع الطلاق بلا شيء لما مر ولو قبل ابوها فعلى الروايتين ما لم يضمنه
فيصح ويقع لوجود الشرط قبل بها ولم ان خالعها على ما كان من مهرها اما عليه فلا لان
الاب ليس له ولانه ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم والاصح ان الخلع على مهرها
كخلع كالخرلنا ولا العقد مثله لا عينه وضمان الاب لم يصح ثم يتظر ان كان مهرها
الفا والخلع قبل الدخول لهم خمسمائة والقياس الف اصله ان الكبيرة اذا
خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه
وجب لها عليه الف بالشرط ولها عليه خمسمائة بالطلاق فتقاصا فبقي لها خمسمائة
وفي الاستحسان لا يجب لها شيء لان المهر عرفا ما يجب ما يستحقه وهو قبل الدخول نصفه
فلسقط وبعد قبضه يجب خمسمائة بالشرط ويبرا عن الباقي بالخلع هذا خلاف
ما ذكره قاضي خان وقد مر ثم الاقسام وحصل الكلام الى صلح الاجنبي ولبدا فنذكرها الامام
ابن الهمام فالاجنبي اذا خالع الزوج اما ان يضيف البدل الى نفسه بوجه يفيد
ضمانه له او ملكه اياه او يرسل او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه
كذلك بان قال اخلعها على عبدي هذا او الف هذه او على الف على او على اني ضامن
فيقبل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبولها
لانه انما يتوقف على قبول من يجب عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق
ولا الى قبوله بل يكفي ذلك الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في
النكاح بخلاف ما لو قال اجعلت بعشر من فقالت فعلت قبل لا يصح بلا

قبول الزوج والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق ومن البيوع قال قبل ما التزمت
تسمية الاجنبي وسيد امه بحرا او عبيد فانه لو خلعها من الزوج على عبده
فاستحق لم يضمن قيمته بل يجب قيمته على الامه فيباع فيه لظهور الدين في حق السيد قلنا
قبول الخلع منها وجد منه حكما بسبب ان لان السيد جعله قبوله كقبوله فكان
الدين عليه الا ان السيد التزم حقوق الاولى فاذا فات على اليه وهو ظاهر
في حق السيد فيباع الان بيده فان كان عليها دين بيع به لضعف دين الخلع اما لو
خالعها على رقبتها وهو تحت عبده صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك
فالمطالبة على المولى لا لرامده دونها لا قبل العتق ولا بعده لان القبول انما
يشترط للزوم الدرك لا لوقوع الطلاق • وان ارسل فقال على الف او على عبد
هذا العبد توقف على قبول المراة لان البدل لم يضف الى احد فان قبلت لزمها
تسليمه او قيمته ان عجزت • وان اضافه لغيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول
فلان لان اضافته اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان
العبد اضيف اليه ولو قال الزوج خالعتك على عبد فلان او قالت اخلعني على دار
فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت الداخلة في العقد
ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة
وتوقف ضمان فلان على قبوله • ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها
دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا للوكيل ولو ضمنه الوكيل
لزمه واذا ادى رجع عليها لانه بمنزلة الخلع من مال نفسه فيقابله امرها
الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج لان
قابل الامر جواز النكاح لانه لا يملك النكاح بغير امره والصلح عن دم عمد كالخلع
ابني هذا ومما يصح الزامه من الصبي ما في جامع الفصولين وهي واقعة كثيرة الحصول
سيما بالروم قال لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول
ان يهب للزوج شيئا من مهرها فينبغي ان يهب [illegible] وان يضمن للزوج عنها
فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته ويصح هذا الضمان
لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار

وان ما اخذته يرد عليها الزوج فلا يصير دين وابتغى فضح انتهى فروع المختلعة
يلحقها صريح الطلاق ولا يلحقها لفظ انت طالق ولو قال لها اعتدي ونحوه يقع طلقة
عندهما وقال محمد • امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث مرات فقال رضيت او
اجزت كانت بالالف واحدا بثلاثة الاف • خلع امته على رقبتها وزوجها مدبر او عبد
او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولى ولو حرا لا يصح اذ لو صح لملكها فيبطل
النكاح فيبطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن • امراة لها ابنا عم وارثاها تزوجت
احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت
في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر المراة حق الوارث
حتى لو لم الخلع فيتبين ويرثان بالقرابة ولو طلقها على مهرها وماتت في العدة
فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما • ولو خالع ولم يذكر عوضا ذكر شمس
الائمة انه يبرا كل عن صاحبه وقال خواهرزاده هذا رواية عن ح وهو الصحيح فان لم
يكن على الزوج مهر جعلها ترد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية
عن ح وهو قولهما لا يبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرا عن نفقة العدة ومؤنة السكنى
اتفاقا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة وكذا ذكره السغدي اعني ردها المهر
وذكر في الوجيز فيما اذا قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهرزاده
انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك بائنا فطلقت واستكمل
على ما حكي من ردها ما ساق اليها اذا كان مقبوضا اذا لم يجعل كانه قال طلقتك
بائنا لكن هذا امر ذكر في غير موضع في التجنيس اذا قال اخلعي نفسك فقالت اختلعت
تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق
بان اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف
اشتري نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان قدر
فقال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية في المختار يريد بالرواية
الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت
لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال اخلعي مني بكذا
وذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يقع ما لم يقل خلعت.

وفي رواية ابي الوكالة يصح ويبرا الزوج عن المهر وهو الاصح واجيب عن الاشكال بحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينويه كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا بلا مال على ما اذا نوى به كونه خلعا بلا مال لان مطلق الخلع ينصرف الى الغرة بعوض فيحمل عليه الا بموجب فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه وعلى هذا فيلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا على عدم النية وبما يوجب حمله على الطلاق الصريح بنفي المال كالو قال اخلعي نفسك بغير شي فتبع بلا مال لنقله الفصلي فالطلاق بائن وعلى هذا لو قال لاجنبي اخلع امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولو قال اخلعي نفسك او بما شئت ولم يسم مهر فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم يقل الزوج طلقتك بذلك ولو اختلعت فرقته وبين على ما لو قال اخلعي نفسك مني بالف فقالت خلعت تم للجهالة كما سبق والعلم هنا ولو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه او لقنها ابرائك من نفقة العدة لا يصح في الاصح لان العوض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء وان كان اسقاطا لكنه يحتمل الفسخ فاشبه البيع • ومما يصح من كثرة الوقوع ما لو ابرئني من كل حق لك علي الرجال فقالت ابرائك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه تعويض • ولو جاز جل الى رجل وذكر انه وكل امرأته في خلعها فخلعها على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل والا فان صدق الزوج انها وكلته وقع الطلاق ولم يجب لعدمه وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف وقال الصفار يقع الطلاق وضمن له المهر اولا لان الشرا لغط الضمان وقال الاسكاف هذا والخلع سواء وعليه الفتوى • ولو ادعى الرسالة من امرأته اليه في ان يطلقها او يمسكها فقال الزوج لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابرأتك عن جميع مالها عليك فطلقها فانكرت المرأة امره بالابراء والرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه لذلك وقع

باب الظهار

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن نشوز ظاهر او الخلع اكثر في التحريم لقطعه النكاح وذا يمنع بقاه وهو مصدر ظاهر مقاعلة من الظهر يصح ان يراد معان مختلفة يرجع الى الظهر معنى ولفظا حسب اختلاف الاغراض فيقول ظاهرته قابلت ظهرك بظهره حقيقة اذا غايظته وان لم يدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة يقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا انصرته بما هو ذو ظهره اذا نصره فظاهر من امرأته واظهر وتظاهر واظاهر وظهر وتظهر اذا قال لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الاخر ظهر للثوب وغاية ما يلزم كون الظهر في بعضها مجازا وذا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق منه مجازا ايضا وعدي بمن لتضمنه معنى التبعيد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر نكتة في العدول عن الحقيقة وشرعا تشبيه منكوحة التي عقد عليها لا الاجنبية الا ان يضيفه الى نكاحها بمن عليه حرمت على التأبيد من النساء كاخته وامه ولو برضاع او صهرية او بعضو منها لا يحل نظره اليه وخص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه الاصل في استعماله وشرطه علم مما ذكرنا من كونه لفظا يشتمل على ذلك التشبيه فقوله انت كظهر امي علي يحرم الوطي وما في حكمه من دواعيه اي الوطي من مباشرة ومس وقبلة ونظر لفرجها بشهوة ولا يحرم النظر لظهرها وصدرها وبطنها وشعرها واحلت في سببه الحرمة قيل الظهار والعود لانه كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او غلب فيها معناها فعلق بهما لخفة معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف فدار بين حظر واباحة وقيل العود والظهار شرط والاية تحتملهما واذا امكن البساط صير اليه لانها الاصل نكرانا في العود سببه العزم على الوطي بناء على ان المراد بالعود واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من المشايخ على ان العزم على اباحة الوطي بناء على ارادة مضاف في الاية اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه ويرد عليه ما مر وهذا بناء على ترك ظاهرها اي تكرار الظهار كقول الظاهرية للحسن

وكذا الظهار اذا اراد الوطء كفر فلا ترتفع الحرمة الا بالكفارة لا علمك
ولا بزوج ثان وله ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها فان ابى
ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب
ويبطل التعليق بمشيئة تعالى ولو بمشيئة زيد فالمشيئة اليه • وواطئ من
قبل ان يكفر حسب استغفر الله ما عصى به وعليه كفارة واحدة لما روي
الزهري حين واقع امرأته قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وفي حديث لا بعد حتى
تكفر ولو وجب سببها • وعوده المذكور في الاية العزم على جماعها
والجمهور ان سبب الكفارة الظهار والعود وهو عند الشافعي سكوته عن الطلاق
وردوه ان الظهار لم يحرم العقد ليكون الامساك عودا وان ثم للتراخي وفي قوله ثم
ورد قوله انه الوطء الحديث لا كفارة تتقدم الكفارة عليه والا لما توجب التحرير
قبل التماس واللام في لما بمعنى الى او في او عن اي يرجعون عما قالوا فالظهار موجب
التحريم المؤبد يقصد وطئها رجع فيجب الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطئها
لا كفارة وكذا لو ماتت احدهما او عزم ثم رجع وتركه سقطت لان وجوبها
للوطء كما قال المريد صلاة نفل تطهر فاذا رجع وتركه لم يؤمر بها وجاز تقديمها
على العود لانها وجب لرفع حرمة بحدث الذات صح بعد سقوط الحرمة لترفع
كالطهارة جاز قبل الصلاة وهي سببها وجاز بعد البينونة او الارتداد
وغيره ويبطله تظهرها ذراعها فلو قال انت علي كبطن امي كان ظهارا
وفخذها وفرجها كالظهر ايقاعا للظهار بها لان هذه الاعضاء
يحرم النظر اليها بخلاف اليد والرجل لجواز النظر اليها ومسها بلا شهوة
وفي الخانية كركبة امي في القياس يكون ظهارا ولو قال كفخذ امي لم يكن ظهارا
ولو قالت هي انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك فليس بشيء في الصحيح كما في
المحيط وقيل عليها كفارة لليمين وقيل للظهار كما ذكر في شرح المنظومة
وامه واخته رضاعا كامه ومثل الام عمته لحرمة كل منهن على
التأبيد بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها لان حرمتهن ما دامت

152

ولو شبهها بام امرأة زنى بها يكون ظهارا وكذا لو شبهها بموطوءة الاب او
الابن يكون ظهارا عند محمد وهو الصحيح لا عندهما كذا في الخانية • ولو شبهها بابنة
من مسها بشهوة لم يكن ظهارا اصح وفيه خلافا ليس فلذا اراد في البحر فقيد اتفاقا
وما في البحر انه لو شبهها بام امرأة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان
غايته ان يكون كام زوجة ابيه او ابنه وهي حلال فلا حاجة الى قيد الاتفاق
اما في تشبيهها بموطوءة الابن والاب فيكون مظاهرا في الصحيح كما نقلنا ولا اتفاق على حرمتها
بلا ولاء واما تشبيهها ببنت من مسها بشهوة فلان حرمتها السنة عليه لعيب بولدها
بالمعصية في محل اصول المقبلة وفروعها كما في المحيط فالحاصل القبلة والوطء
بان حرمة الوطء منصوص عليها ثم يسند فقال الشافعي في محل اصول المرأة وفروعها
خلافا للتفصيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لم يكن مظاهرا لان حرمتها موقتة
بتكذيب نفسه • ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لا يكون ظهارا لان حرمتها موقتة
بنفاذ بحلها ولو وقته كانت علي كظهر امي يوما او شهرا كان ارادة قربانها
في الوقت بغير كفارة ويرتفع بمضي الوقت كذا في الخانية ولو قال كظهر
امي كل يوم كان ظهارا واحدا او في كل يوم تجدد في كل يوم فاذا مضى يوم
بطل ظهاره وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال
كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مر بطل ظهارها
وله ان يقربها في الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا اخر دائما غير
موقت وكذا كلما جاء يوم كان مظاهرا ظهارا الغير مع بقاء الاول ولو قال
انت كذا رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب ورمضان
والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كذا الا يوم الجمعة
ثم كفر ان كفر يوم الا استثناء جمعة لا انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون
مظاهرا قبله كذا في السابعة وغيرها وفيها عن انت علي كظهر امي الى
جاء غد ولو قال كظهر امي امس كان باطلا اسهى واستثناء من
قبل اضافة الظهار او تعليقه وفيهما صحيحا ان كما صرح به في البدائع
والقائل ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل امس كان مظاهرا الان

وقوله راسك علي كظهر امي او فرجك ساوت ربلتم في الظهار وهكذا
وجهك جملة معترضة بين الفعل ومفعوله وهو قوله انت اي هذه الالفاظ
كلفظ انت وكل ما يعبر به عن البدن لما مر في الطلاق والشرط في المشبه به
ان يكون هو او عضو منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا ان مع ذكرها بنوي
كامي والاستثناء ظاهر ثم لو نوى بانت مثل امي او كامي
او نوى به ظهارا فظهار او نوى الطلاق فبائن بينهما لانه يحتمله قوله
لانه يحتمل ان يراد انت في استحقاق الكرامة مثلها وان يريد الظهار لانه تشبيه بها
تشبيه بالعضو الا انه غير صريح فيه وان يريد الطلاق تشبيها بها في الحرمة فكانه قال
انت حرام والا اي ان لم ينو شيئا لغا ولم يعتبر عند حس لاحتمال حمله على الكرامة لان
كاف التشبيه لا عموم لها فيحمل الادنى وحمل قول المسلم على الصحيح اولى والظهار منكر
وجعله محمد ظهارا للتشبيه وعن ابي يوسف انه ايلاء لانه تحريم حلال وان نوى به التحريم فقط
فايلاء عنده لانه ادنى الحرمتين لرفعها بالوطي ولانه لا يبقى بعد زوج آخر ولا يثبت
حالا ولا جزاء اذا ابي خلافا للظهار وظهار عند محمد لاختصاص الكافية وفي شرح
الجامع الصغير الخاني ان نوى التحريم الاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه
ظهار قال الكمال فيه نظر لان هذا انما ينطبق على انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه
بل في انت كامي وفي قوله لزوجته لست حلا مثل امي وظهار ان نوى به
او نوى به الطلاق فاعتبار المنوي هو الحكم لان قوله انت حرام كناية فيطلق
بالنية وكامي تاكيد الحرمة فلا يخرج به عن الطلاق وانتفى قصد الكرامة لتصريح الحرمة
وان لم ينو فظهار لانه دون الطلاق لان الحرمة به لا تزيل الملك وفيه ان يجعل ايلاء
ولو قال انت حرام مثل ظهر امي علي او الطلاق فضم التحريم اي النية او
ضمنه الايلاء او الظهار فهو ظهار ليس غير لانه صريح فيه فلا تعمل نيته وقوله
حرام توكيد له فلا يغيره وقالا يثبت ما نواه او اطلق وان نوى الايلاء فايلاء
لانه يحتمل الايلاء التحريم وكظهر امي تاكيد له فلا يغيره وعند محمد ان نوى طلاقا لم يكن ظهارا
لانها بانت بانت حرام فلا يصير مظاهرا بقوله كظهر امي ولا يتاتى بوجدان
لان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين ومن جمع الظهار بلفظ والطلاق

ببينه

ببينة كالو قال زينب طالق وله امراة تعرف بهذا الاسم وقال عنيت امراتي الاخرى بهذا الاسم
تطلقان ماله الملك في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ قضاء فلا يصدق
في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا
قال عنيت الظهار والطلاق عنده انما هو في القضاء وديانة ما نوى وفي شرح
الكنز ولو نوى الايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي انتهى
وكنت ابحث في هذا ان الظاهر اذا اراد به مدة موقتة على اربعة اشهر ينبغي
ان يكون ايلاء ايضا لصدق تعريفه عليه لكن ذكر في البدائع والسراجية
من صور الظهار الموقت لو قال سنة وذكر حكم الظهار فقط فدل انه لا يكون
ايلاء واجيب بان الظهار شرعا حقيقته التشبيه المعروف فالتحريم فيه
ضمني والايلاء حقيقته التحريم باللفظ المعروف فان تضمن التحريم فلا يكون احدهما
الاخر الا بالنية ولما علم شرط الظهار بصحة الاضافة الى الزوجة لقوله تعالى
والذين يظهرون منكم من نسائهم والنساء مضاف الى الازواج لا يعم الاماء ولذا لم
يدخلن في امهات نسائكم ويولون من نسائهم ولانه في الاصل طلاق فينتقل حكمه الى التحريم
موقت والامة ليست محلا له ووطيها غير مقصود بل الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن
لا يحل وطيها ولذا لو شرا امة لو وجدها لا تحل له على الحرم يردها لا يعاب الامة
محل للظهار ثقا قال لو ظاهر من امرائه امة فشراها لم يحل له وطيها حتى يكفر ولذا
بعد زوج آخر لان الكلام في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء لا ابتداء كبقاء
النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق لا تثبت في الامة ابتداء وتبقى
بعد ما ثبتت حتى لا يحل له وطيها بملك يمين ولا التزوج بها بعد عتقها ما لم تتزوج
ثم من نكح امراة بلا رضاها فلا يسقط بعده وتنسويته كانت محلا
موقوفا على اجازتها وسيخ لو ظاهر منها فقال انت علي كظهر امي فاجيب
ما فعل من العقد الموقوف فالظهار قد بطل لانه صدر التشبيه ذلك الوقت
بخلاف عتق المشتري من فضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من
حقوق الملك وله اجازة اعتاقه بل مندوب والظهار محظور فلا يتحقق ملكه
النكاح ومن قال لنساء ذي جوجانب كظهر امي فالظهار ان يتحقق

في كلهن لوجود ركنه في حقهن ولكل واحدة منهن ان تعادلها بالعزم او بغيره فليكفر كفارة على حدة والنوى بواحدة للكل اذا كان يكفر لقوله ولم يمس لا فرق بين كلما الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولا يتعدد خلاف ما لو كرر الظهار من امرأة مرتين او اكثر في مجلس او مجالس ~~حيث لا~~ يتعدد الكفارة الا ان ينوي بما بعد الاول الاول ايضا فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار بينه وبين ربه واورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة كيف يتكرر تكراره وما هو الا تحصيل حاصل اجيب بان الاول يثبت الحرمة الموقتة مع بقاء ملك الحل قطع الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب حرمة كالخمر يحرم على صائم لعينه ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الا ان يلتزم ان يثبت بكل سبب حرمة كالترم في اسباب الحدث اكابر

فروع لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك لقوله تعالى منكم والكافر ليس من اهلها والعاس متعذر لا حرمته ترتفع بالكفارة وكفره يمنع ذلك مع انه ليس اهلا لها اذ هي عبادة ولذا اشترطت لها النية ولا يصح منه فينبغي يحرم ما مؤيدا وهو خلاف حكم النص وتمامه في الفتح والفرق لان صيغة حيث اجاز الايلاء انه لا حكم امر ان الطلاق بتقدير البر وذا يتحقق فيهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم ويعظمونه ولزوم الكفارة بالحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطي انتفى حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا ~~[struck]~~ صح تقييده ولا يبقى بعد المدة ولو علقه بشرط ثم ابانها فوجد في العدة لم يصر مظاهرا خلافا لا ابانه المعلق ويصح بشرط النكاح ولو ظاهر على كفارة امين في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر فجن ثم افاق فهو على ظهاره

ومطلقا

ومطلقا اي سواء الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والكافر يجزى من يكفر عن ظهاره بالعتق رقبة سليمة مما سياتي تحريرها اي عتقها وحر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى حر قياس وما في بطني محرر اي معتقا لخدمة بيت المقدس والحرور به اسم بمعنى الحرية وفي الكامل والفصيح وفي الكافرة لان الكفارة حق لله تعالى فلا تصرف لعدوه ولذا لم يجز المرتد واصل الخلاف حمل المطلق على المقيد عنده اذا اتحد الجنس وقيد بالمؤمنة في القتل فحمل عليه غيره منه ولنا المنصوص رقبة وهي ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وفي باب الايمان يصح لاطلاق النص ولا يقال مع النص والفارق هو عظم القتل فناسب تغليظ والقصد بتحريره تمكينه من الطاعة وارتكابه معصية بسوء اختياره فلا يمنع العتق اذا المصروف للكفارة ماليته وقد اعتقاده وعداوته لا يمنع الاحسان اليه لانه كما اخبر الله لم ينهاكم الله الاية ويخرج عن عهدة العذر به ولانه هي يكره مشتمة محض وقد اريد المؤمنة فلا اذا عنه لانه مطلق فيتناول الرقبة بأي صفة كانت صغيرة وكبيرة وذكرا وانثى والمرتد قيل يجوز قلنا انه يمنع وان سلم فلا تحتاج القتل اذ العيب المانع ما يفوت جنس المنفعة وغيره لا يمنع كصمم وعور بخلاف الاخرس والاعمى كما يأتي ليس بها عمى لما قلنا اذ تعوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه ولا يداها قطعتا ولبس ابهاماها مقطوعتين اي من اليدين هذا اي خذ هذا او اعرف ولا مقطوعة الرجلين لما مر وفي الولوالجية لا تجزى ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ وكذا الاشل اليدين والرجلين والمفلوج والمقعد والاصم الذي لا يسمع شيئا في المختار ومقطوع يد ورجل من جانب لفوات المشي وكذا من كل يد ثلاث اصابع وجاز العنين والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمرتقا والقرنا والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا قدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه ولم تدبر لما سياتي او بها جنون مطبق او عتة غالب كما في الكافي لان منفعة العقل فائتة

ولو كان يعتق يجزي اذا اعتقه حال افاقته **او ان ام ولد ومكون** عطف على
المنفي بليس اي لا يجزي ام الولد وابنها لنقص الرق فيهما وكذا المدبر لا يجزئها
العتق بجهة اخرى والاعتاق فيهما بعد حال الرق كالبيع فلهذا لم يجز بيعهما والمكاتب
لما كمل رقه جاز عتقه عنها اذا لم يود شيا ولا عبرة بما يقال الملك فيه ناقص ولا
يعتق الملك نقص الرق لان محل الملك اعم لثبوته في غير الادمي والبيع يزول الملك
دون الرق والاعتاق يزيلها وانما عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك لي
حر لا المكاتب لان اليمين يقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى
ملك اكسابهما واستخدامهما والملك في المكاتب ناقص فانتفى ذلك **او المكاتب**
الذي قد ادى من بدل الكتابة **شيا** لا يجزي وعن ح عنه لان رقه لم ينتقص بما
ادى بكان باقيا من كل وجه ولذا اقبل الفسخ وفي المرحاية لو عجز عن اداء البدل
ثم اعتقه يجزي سواء ادى شيا او لم يود وذا حيلة من اراد عتق مكاتبه بعد اداء
شيا فان لم يملك ذا الشي من البدل فمودي صح لانه كامل الرق وهو المعتمد منها
كاينا ويجوز عتق مرهون ومديون ومستاجر وموصى بخدمته لكمال رقه
وان غاب العبد وفي المحيط اعتق مغصوبا جاز اذا وصل اليه فلو ادعى غاصبه انه
له ورهن فحكم له به لم يجز عنها لانه بمعنى الهالك ولو اعتق مديونا واختار الغرما
استسعا العبد جاز لا لاشتغال الدين برقبته واستسعاوه لا لعدم ملك ولا رق
فان المستسعا لم يخرجه عن الحرب فوقع تحرير ابلا بدل انتهى وفي البدايع كذا لو اعتق
في الدين يجزي ويرجع على المولى لان السعاية ليست بدلا لرق **او اشترى**
قريبه الذي يعتق بشرايه **وفي الشرا** لا بالهبة **نوى بانه اشتراه محررا**
حال مقارنة صح عن الكفارة وكذا لو ملكه مقصودا كقبول هبة ووصية لا بارث
وكذا لو علق عتق عبده بدخول دار او بحال التعليق لا بعده كان دخلت فانت حر عن ظهاري
اولو دخل فنيه فلو نوى ثم نوى كفارة قتل كان عن الظهار ولو نواه
تطوعا عنده ثم نواه عن الظهار لم يصح وفي البدايع لان اليمين لا يحتمل الفسخ والمنوي
كالملفوظ ولو وكل في اعتاق عبده عن كفارته ثم نوى قبل فعل المامور ان يكون عن شي اخر
جعل هذا وقد جعلوا المعلق هنا علة العتق وقالوا العتق لا يتعلق

153

سببا للحال وانما ينعقد سببا عند الشرط فينبغي على هذا ان لا يصح
النية وقت التعليق بل وقت وجود الشرط والحكم فيهما بالعكس وجوابه كما في فتح
القدير. وذكروا انه لو شرى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته
لا يجوز لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه نيته **او نصفه عبده للكفارة**
الكفارة **حرا صح التكفير اذا الباقي منه لها** اي الكفارة **محررا** بتحريره
لانه رقبة كاملة بكلامين والقياس لا يجوز لتمكن نقص بعتق نصفه كما لو اعتق
حظه من مشترك فضمن حظ شريكه اجيب قلنا النقص اثر العتق الاول الواقع
للكفارة في ملكه ومثله لا يمنع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها
بخلاف المشترك كما بين لان النقص هنا اعتبر وعندهما لا يتاتى لعتق كله ابتدا
ولو حرر نصف عبد غير الاول لم يجز وكذا لو اطعم عن الباقي عنده ولو حرر عبدا
بينه وبين غيره لم يجز لان الواجب تحرير رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى
شخص بل نصفها من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين بخلاف شاتين
بينهما ذبحاها عن نسكهما لان الاشتراك في النسك يصح كسبع في بدنه
وان حرر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر **فضمن الباقي بعد**
العتق **لمالكه** فعتق كله لم يصح عن الكفارة لان حظ شريكه انتقص على ملكه
لتعذر استدامة رقه ثم تحول اليه بضمانه ناقصا ومثله لا يجزي كالمدبر بخلاف ما في
ملكه كامل لان النقص الحاصل بسبب العتق حصل من الادا ولا يمكن
لانه لا ادا قبل الملك ولا ملك بالضمان شيا الى وقت الاعتاق لان الاستناد
في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون لا غير كالاجراء عن الكفارة وكذا لو كان معسرا
فسعى العبد لا يجزيه اتفاقا وعندهما يجزي في حالتي يسار واعسار والحاصل ان النقص اذا
كان على ملك المعتق اجزا وعلى ملك غيره لا وفي الفتح لا يخفى ان التعييب ضرورة اقامة
المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى لو قطعا عين الشاة مختارا عند الذبح
تقول لا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من المختصر لان مالك النصف لا يقدر على
عتقه الا بطريق عتق نصفه فكان اشبه بذابح الشاة من مالك على الكمال
وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته

لا ستوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فعان الشارع لما الحلق لم
العتق بمرة وثمرات كان لازمه ابدا اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع
وفيه بحث وجوابه يظهر او نصف عبده ممن نظهر امنها تمس
قبل عتق الباقي والمبتغي حرا بعد المس مما يصح عندح ليجزي العتق
عنه وشرط العتق كونه قبل المس بالنص واعتاق النصف يحصل
وعندهما عتق الكل بعتق النصف اولا فصح لا انتاك عند ابي حنيفة لا يجد
عتق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز لانه قبل المسيس الباقي
وبطل اعتاق النصف الاول · واذا ما زايله لم يجد رقبة ولا ثمنها اي ملك
فاضلا عن قدر كفايته اذ هو مستحق الصرف فهو كالعدم فمن له خادم يحتاج لخدمته
لا يجزيه صوم بخلاف المسكن ولباس اهله كما في الخزانة وعلت الكفاية فللمعترف
قوت يومه ومن لا يعمل قوت شهر وفي المحيط معسر له دين على الناس او عبد غايب
يجزيه الصوم زيد انه لم يكن مملوكا له فان كان له ما ملكه لم يجزه الصوم والدين
اذا عجز عن اخذه من مديونه لعدم عجز عن تكفيره بالمال · والا لا وان كان له مال
وعليه دين مثله يجزيه الصوم بعد قضاء الدين وقيل يجزيه قبله لتعليل محمد بانه
محل له الصدقة فحاله كالعدم كما يستحق للعطش وقيل لانه خصصه بما بعد قضا
الدين وفي البدايع من في ملكه رقبة صالحة عليه تحريرها سواكان عليه دين اولم
لانه واجد حقيقة ولو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين ولم رقبة فصام
عن احداهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى لم يجزه الصوم ذكر في المحيط نظيره
عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي احدهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن
الاخرى لا يجزئ الصوم لقدرته على التكفير بالمال · صوم شهرين اي ستين
متتابعا للنص من غير تشريق ولا يومي عيد بل معهما ولا رمضان ايام
على كونه محلا لها ولا يشترط خلوه عن نذر معين لانه يبقيه عن الكفارة صالحا
لها ولا عن ايام الحيض لانها لا تجد شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين
فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه وعليها ان يصل ما بعد الحيض بما قبله فتستقبل
ان تركت عليه بخلاف النفاس يقطع التتابع في كل كفارة بخلاف الحيض لا يقطع في الفطر كفارته

والقيل

وعن محمد صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست تستقبل وعن س اذا حبلت في الشهر الثاني
بنت وتمام ذلك في المحيط ولو وجد رقبة في اليوم الاخير قبل الغروب فعليه عتقها
وصومه تطوع ولو افطره لم يقضه لانه شرع مسقطا · ويعتبر اليسار عند
الادا لا الوجوب ولا اغلظها لان الاصاح اليها للادا ولو صام بالهلال
صح ولو تنقصيه عن ستين وندرك وفيها اي شهري الكفارة اذا ما وطيا
من ظاهر منها او ناسيا يوما منها لحق المظاهر منها ومخطيا او افطر ولو لعذر
فيها استانف وقال س لا يستانف ان جامعها ليلا او نهارا ناسيا قلنا الماموريه
به شهران متتابعان لا مسيس فيهما فاذا جامعها فيها لم يات بما امر ولو جامع عمدا
نهارا استانف اتفاقا ولو وطي غير المظاهر منها نهارا عمدا بطل صومه
لا ناسيا والعبد فما يجزي عنه في الكفارة سوى الصوم شهرين
لانه لا يملك وان ملك والاطعام والاعتاق شرطهما الملك · ولو قد اطعم
او اعتق السيد عنه لم يجز ولو بامره لانه ليس اهلا للملك فلا يملك بتمليكه
لحديث لا يملك العبد شيا ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه
انما يصح لو كان يعمل الاعتاق اصلا لا اهلية فلا يثبت قضاء كذا في الكافي
وليس للسيد منعه من الصوم لتعلق حق المراة به بخلاف بقية الكفارات
ولو مات وعليه كفارة واوصى بها من ثلثه فان كانت لمعين خير الوصي بين الاطعام
والكسوة والتحرير · وفي القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته
الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدايع والذي
لم يطق الصوم ممن لزمه كفارة ظهار الطعام ستين فقيرا اي يتبع
ونسبه بقوله يطعم ستين فقيرا كمثل الفطرة نصف صاع برا وصاع تمر
او شعير ومر في صدقة الفطر محل الدفع له وهل يعتبر الكيل او القيمة جملة
ولو دفع بعض بر كربع صاع ونصفه شعير جاز لاتحاد المقصود اي الاطعام
ولا يكمل بالقيمة كنصف تمر جيد يساوي صاعا من وسط او قيمة الطعام
يعطي قدره اي في غير المنصوص فلو دفع منصوصا عن مثله بالقيمة لم يجز
الا ان يبلغ المدفوع الكم المقدر شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ نصف صاع بر

ليلا مطلقا عمدا او نسيانا

لم يجز فعليه ان يتم لها اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم يستانف
في غيرهم ولا يرد ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في اليمين بجز الكسوة عن الاطعام
وهما منصوصان لان ذلك بطريق القيمة فان المدايع ان اخرجه على وجه القيمة
فان كان الطعام ارخص من الكسوة اجزاه لا العكس لان الكسوة تمليك فجاز
ان يكون بدلا الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمته
وان كانت قيمته زايده والكسوة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام
الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك في الكسوة لان الشي ما يقوم ما هو فوقه
ولو اطعم خمسة والبس خمسة جاز وجعل اغلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ولا ما
لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز بجعل احدهما بالاخر لان يشترطوا
التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد ولان الصوم بدل العتق ولا يجمع معه ولا يلزم عليه
ان يجوز صوم نصف رقبتين من شاة ... وبين غيرهم لان النص في رقبة وتصف الرقبتين
ليس برقبة بخلاف الشاتين في الاضحية كامر ولا يرد جزا الصيد جمع فيه بين
صوم والطعام وهدي وهي محلقه لانه ليس بتكميل بل عمل بالنص في كل منها
والعشر بالاطعام عنه لو امر من عليه كفارة ظهار عن الظهار صح ذا اذا
ائتمر وفعل لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه
فتحقق ملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض
وليس للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع
بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادنى ضررا وفي السراجية وان كان الامر
على ان لا رجوع للمامور فلا رجوع وان كان على ان يرجع عليه وان سكت
الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا عند محمد يرجع
وعلل الحدادي بانه لو رجع بلا شرط لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر
لان الوجوب كان من احكام الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع مطلق
الامر لرجع عن مضمون الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط
عنه منه وفي الخانية ذكر ضابطا لما رجع بشرط الرجوع وما لا يرجع ولو
امره ان يعتق عنه فاعتق لم يجزه خلافا لهم ولو بجعل جاز اتفاقا ولو اعتق

بغير امره لم يجز اتفاقا لو تبرع عن العتق وجوز الفدية المذكورة
في الصوم والكفارة عن الظهار وغيرهم لا صدقة فانه من زكاة ونحوها
ولا اعشاره جمع عشر ... لمن اباح ما ذكر للفقرا
وان لم يملكهم ومنع في الاباحة لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا كاطعمتك هذا
الطعام اي ملكتكه فحمل عليه او هو مراد فلا يراد غيره لئلا يجمع بين حقيقة ومجاز
ولانها واجبة فيجب لها التمليك كزكاة ونحوها صدقة فطر وكسوة كفارة يمين
ولنا حقيقته جعل الغير طاعما وهو بالاباحة والتمليك اقوى فجاز بالاولى وعلمنا
لا يمنع الحقيقة كاعلم في محله وعندنا ان باكمله الاكل من الشبع الى الزوال
شرط لصحة الاباحة او العشاان وبالشبع ارتبط ما ذكر من الغدا او العشا
او الغدا والعشا بعد اتحاد الستين فلو غدا ستين وعشا
اخرين لم يجز ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه ناقص كالشبعان ومعنى
اي صح اعطا القدر الواجب لكل فقير فقيرا واحدا من تغنى وخالف الشافعي للنص
على التفريق ولنا ان القصد سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان
الكل واصحابنا اشد موافقة للاصلاح ولذا قالوا في قوله وان ذلك
الاعطا في يوم فلا تجزيه عن غير يوم فعلا فيه لان التفريق واجب
بالنص فكان المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما لو رمى الجمرات السبع بمرة واحدة
تجري عن رميه مع ان تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لعدد المساكين
فالنص على العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان تكرر الحاجة
بتكرر المساكين حكما فكان تعددا حكما وتمامه موقوف على ان يكون مسكينا
مرادا به ستين الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا يصار اليه الا بموجب
فان قيل المعنى الذي به يصير مجازا او يندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلنا هو الحاجة
بكون مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين
او حاجات واحد اذا تحقق تكررها الا ان الظاهر ان المراد عدد معدود
ذوات المساكين مع حقيقة ان العلة مما يقصد لما في تعميم الجمع من ركة

وشمول المنفعة واجتماع الهمة والدعا قال الزيلعي ولان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت ذلك اليوم فالصرف اليه ثانيا كالصرف الى غيره بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة لغيره وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يعلم بالطلاق الناس على ما يعلق الحكم به وليس المكفر عن ظهار يستأنف بالوطي متى تخلل ذلك الوطء الاطعام اي حال كونه تكفيرا اي لاطلاق النص في الطعام فلا يحمل على تقييده في التحرير والصوم بالعشر او تخير استغفر الله ولا يعود حتى يكفر لانه نسخ فلا يجعل مثله والمنع فيما ذكر لجواز القدرة على التحرير والصوم فيقعان بعده والنهي لمعنى لا يعدم المشروع وعن ظهارين من امراة او امراتين اذا ما اطعم ستين مسكينا وكلا منهم صاعا صاعا كفى لا غير عن ظهار واحد وقال محمد اجزاه عنهما لان المؤدي يفي بالواجب فصار كما لو كرر الدفع او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في القدر ونقص عن المحل فلا يجوز كما لو اعطى ثلاثين مسكينا صاعا لكل ولهذا عن ظهار النص على العدد والنية في جنس واحد لغو لتشريعها لتمييز الاغراض مختلفة الجنس فلا يحتاج لها في جنس واحد فيلغو وتبقى نية مطلق الظهار والمؤدي يصلح كفارة واحدة والتقدير لمنع النقص لا الزيادة فصار كما لو نوى اصل الكفارة ولم يرد خلاف من الدفع واختلاف الجنس ولو كان اعطاء الستين عن الظهار والافطار صح لاختلاف الجنس او لو عن ظهار كان عليه حر رقبتين لا معينا احدهما عن ظهار كذا والاخر عن كذا تكفرا اي اجزا عن الكفارتين لاتحاد الجنس فلا حاجة للنية ومثله اي مثل تحرير عبدين عن ظهارين الصيام عنهما مائة وعشرين يوما والاطعام لمائة وعشرين فقيرا فيجزي وان لم يعين لكل ظهار ستين منها لما مر وان حرر عنهما اي الظهارين رقبة واحدة الاثام المظاهر المذنب او صام عنهما شهرين فقط كفى عن واحد منهما وعليه رقبة للاخر وقال زفر عليه لهما رقبتان ولو اعتق رقبة عن ظهار ما ذكر لو احد منهما وهو مخير ان يجعله عن واحد منهما لاتحاد جنس الكفارات عنده اذا القصد

مكالسر

السّتر وقوله زفر قياس لخروج الامر بيده ولنا ما مران نية التعيين في متحد الجنس لغو فتبقى مطلق النية فله ان يعين كما لو اطلقه ابتدا كما لو نوى قضا يومين من رمضان بجزية عن واحد ولو عن قضا ونذر او كفارة لم يجز واختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات مختلفة حتى الظهرين من يومين لاختلاف الوقتين حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس وهو في يوم غيره في الآخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد فلم يحتج لتعيين يوم السبب ولو كان عليه يومان من رمضانين شرط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا او ظهرا وجنازة لم يشرع في واحد منهما للتنافي وعدم المرجح ولو ظهرا او نفلا عنده وعند محمد للظهر لقوته وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ولو نوى قضا ونفلا او زكاة وتطوعا او حج نذر وتطوعا فهو تطوع عندهما لبطلان النية بالتنافي فبقي مطلقها وبه يصح النفل وعند ابي يوسف عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت نية القضا ولو نوى حجة الاسلام والتطوع تقع الاولى اتفاقا لصحته بمطلق النية ولو نوى قضا وكفارة ظهار فعن القضا استحسانا لانه اقوى لانه حق الله تعالى خالصا وكفارة الظهار استيفا حقوله قلت على البابر محمد حق العبد لاحتياجه وعن محمد ثبير يديه يوما بعينه ونوى له وكفارة عن اليمين لانه تداخل اصله ومر في الصوم والزم محمدا شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فليكن هذا رواية عنه فيه

باب اللعان

هو لغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه تسمية للكل باسم جزئه كالتشهد والصلاة تسمى سجدة وسبحة ولم يسم بالغضب وهو فيه ايضا لانه في كلامها وكلامه اسبق والسبق مرجح وسببه قذف زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وشرطه قيام الزوجية وكونه بعد الزنا وشرعا هو الشهادات التي الايمان تاكيدها وحكمه اللعان وحكمه حرمتها بعد التلاعن وانها في حقه عن حد قذف كافية وهي في حقها حد الزنا مكانية وذلك هي ايمان موكدة بالشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فقوله تحكم في اليمين والشهادة محتملة فيحمل عليه والشهادة لنفسه لا تقبل ولا تتكرر ولنا انها استثنى من الشهدا والمستثنى من جنس المستثنى منه

دنص على انها شهادة فقلنا ركنه الشهادة وتاكيدها اليمين ولان الحاجة هنا
الى ايجاب حكم من الطرفين والموجب هو الشهادة فاكدت باليمين لكونها لنفسه
واللعنة المانعة من قبولها تنتفي بالهلاك والحلف على الغير والايجاب به منتقض
وتكراره كشهادة الزنا وقرن الشرع الركن في جانبه باللعن وفي جانبها بالغضب
ليقوم ذلك مقام حدهما لان الاستشهاد بالله مهلك ولذا لو قذفها مرات
كفى لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف جماعة بكلمة او كلمات بلاعن كلا على
حدة فلا يحصل حد واحد اي دفع العار عن المقذوف ولا يحصل في اللعان
وقد يصدق في البعض دون البعض وثمرة الخلاف في تكراره وشرطيه اهلية الشهادة
وعندنا اهلية اليمين لو شاهدين اصلح الزوجان فلا لعان لو كان فرع ولا اذا
كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدود قذف واورد انه يجري بين الاعمى
والفاسقين ودفع بانهما من اهله الا انها لا تقبل للفسق وعدم تمييز الاعمى
وممن يفصل بين نفسه وامراته فيمنا وتلك الزوجة هو رماها بزنا زاني
وتلك الزوجة ممن يحد الرامي بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها
فيه او كان لها ولد ليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت
حراما بشبهة ولو مرة فلا لعان فيها واورد ما فايدة تخصيص المراة بكونها ممن
يحد قاذفها وهو شرط للرجل ايضا فلو كان ممن لا يحد قاذفه لا لعان واجيب
بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف وعند فقد احصانها لا يجب حد قذف
ولا لعان واما قذف الرجل عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف
فلم يخل قذفه عند عدم احصانه من موجب فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه
اذ الحد اصل اللعان وكان معنى اللعان عند الطحاوي هذا اخطا فاحش لان شرطه
ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط
لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما شرط فيها ليثبت عفتها لتحد قاذفها
فلاعن لان من شرط طلبها موجب القذف وهو الحد ليقوم اللعان مقامه
واذا لم يحد قاذفها انتفى ذلك ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى لشرعه والحاصل
انها هي المقذوفة دونه فاختصت بشرط كونها ممن يحد قاذفها بعد اهلية الشهادة

خلاف

خلافه او نسبا مميز من انواع القذف عنه نفي منها الولد اي بسبب اللعان اذا نفي
نسب ولدها وفي الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه مات وهذا لا
يفيد لانه لو نفي نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كالو نفاه
عنه اجنبي فوجب لعان للايه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كالو نفاه اجنبي
لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الصحيح قذف حتى يظهر الملحق
وفي المحيط اذا نفي الولد فقال ليس ابني ولم يقذفها بزنى لا لعان لان النفي
ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز كونه بشبهة بان يزوجت نفسها من غيره
وفي النهاية يجعل هذا قولا ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي
ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل ابن من الزنا والقياس ما قاله الا انا
تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يقربها
او عزل عنها ولا يدري من اين هو وهذا معدوم في حق غيره ولذا يخالف
ما ذكره هنا وما في الهداية وغيره وفي الحدود فانه قال ومن نفي نسب غيره فقال
لست لابيك يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف
يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع وكيف يصح قول المحيط اللعان لا يجب بنفي الولد
مخالف لعامة الكتب وفي الفتح ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا
يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان
ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نفي نسب ولده من زوجته اجيب بانا جعلنا
كالتصريح بالزنا للضرورة التي بيناها قلت وعلم هو احق فالجواب ان الجماع
لا يستلزم الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررناه فانه يستلزمه وطالبته بموجب
القذف بالزنا وجب به اللعان لانه حقها فيشترط طلبها بخلاف نفي الولد فان
الشرط طلبه لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واذا ابا اي جواب الطلب
باللعان يحبس حتى يلاعن اذ عنا وانقاد لامر الحاكم او اكذب النفس
يحد حد امعلنا وعند ع يحد القذف وكذا لو لاعن وابت يحد للزنا وعندنا
يحبس لتلاعن او تصدقه لان الواجب بالقذف الحد لعموم قوله والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الا انه يمكن من دفعه في الزوجة باللعان تخفيفا

فان لم يدفعه يحد ومثله في المراة اذا لم تلاعن بعد لعانه ونشر العذ فوائده ويدرا عنها
العذاب ان تشهد حلنا قوله والذين يرمون ازواجهم الى قوله فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله اي فالواجب شهادة والقاعد في كبرا افاد ان الواجب في قذف
النسا اللعان فهو ناسخ او مخصص له للعام للاجماع على انه غير منسوخ فلا حكم فيهن
الا اللعان فلا يجب غيره عند اباية عنه فيحبس لا يفاية كسائر الحقوق فهو ناسخ لتناحم
والحديث الذي قذف امراته ائت باربعة شهدا والا الحد على ظهرك في قذف ابن
اللعان ولم يتعين كون المراد بالعذاب الحد لجواز كونه الحبس وسمعت من ع
لا تقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ملاته عدول ويوجب الحد عليها يقول في حله
ولو عدا فاسقا واعمى منه انه يمين وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاستفاطه بعد وجوبه
واسقط به كل منهما الحد عن نفسه دا وجب به الرجم الذي هو اغلظ حد فان ابى اما وجب النكول
بامتناعها عن اللعان قلنا هو من الحبائث اذ النكول اقرار فيه شبهة والحد بشبهة وغايته انه
كاقرار مرة وعنده هذه الشبهة اثر في منع ايجاب المال الثابت بشبهة فكيف الرجم وفي كافي
الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة على امراته بالزنا جازت شهادتهم فتحد هي وان كان
الزوج قذف وانى بثلاثة حد الثلاثة ولاعن الزوج وان يلاعن الزوج واللعان
قد ثبت ووجب عليها له وفيه حبست اذا ابت ان تلاعن حتى تلاعن او تصدقه
مرتفع بسبب وجوب لعانها وهو التكاذب فالاوجه كونه القذف والتكاذب شرط
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب باقرار مرة فكيف
تصديق مرة وهو لا يجب لو بعع مرات لانه ليس باقرار بالزنا قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد
بل في درء مسبي اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولده لان النسب انما ينقطع حكما للعان وهو حق الولد فلا يصدق في ابطاله
وفي الفتاوى الخانية رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا
ولو قال صدقت فيه لم يكن قاذفا وشاهد احالة او عنه من الشبه في قوله
ان لم يصح الزوج اي يصلح وانتفت اي انكارت وطلبت بان يحد
حد لتعذر اللعان بمعنى منه فيصار الى الاصل ولو كان صبيا او مجنونا
فلا حد ولا لعان والاصل ان ما سقط لمعنى فيه فان صح القذف وجب الحد والا

انتفيا

168

انتفيا لهو ولو اسلمت زوجة كافر فقذفها قبل عرض الاسلام عليه حد فان
ابى بعضه فاسلم فقذفها فابيا فاكثر لثم بقيه الحلم فلاعنا و
وهو اي الزوج ان صلح شاهدا وتلك الزوجة ممن اي قوم لا يحد من
قذفها هم اي قذفهم وقد مر بيانهم بقذفها فما عليه حد ولا لعان
~~انما الحد لانه لم يكن لفقد اهليته للشهادة لنصغر ونحوه~~
~~ولو كان هو صالح وهي ليست اهلا للشهادة كان اولى ليدخل الحرة~~
~~في قذف لعدم اهلية الشهادة فهو لنفي ذلك~~ ولو كانا محدودين في قذف حد
لانه من جهته لو هو عبد وهي محدودة علاف الكافرين والمملوكين لان قذف
الامة والكافرة لا حد فيه وقذف المحدودة يحد ويلاعن في الكل عندنا
لانه يمين ولنا حديث اربعة ليس فيهن لعان اليهودية
والنصرانية تحت مسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر وهو حديث ليس
المملوكين والكافرين لعان والضعيف يحتج به لكثرة طرقه واذا سقط الحد في اللعان
تذكر في الاخبار انه يعزر لانه اذاها والحق الشين بها هذا ومما يسقط به اللعان
بعد وجوبه الطلاق ولا حد ولا يعود بتزوجها بعده وزناها ووطئها
بشبهة وردتها وان اسلمت بعده لا يعود بالذاته نفسه ولا حد بخلاف ما لو
اكذب نفسه بعد اللعان وموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو
عميا او فسقا او ارتدا كما في الفتح ولو اشهد الزنا بان بالمرة زنت صبية
او مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف ذمية او امة او مدة لا يعصى وشبه
اقل تلاعنا لاقتصاره كذا في الفتح وهو اي صفة اللعان اذ حد به كل منهما
هو الذي به القران بالنقل نطقا بقوله والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهدا الاية فيبدا القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل واحدة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع
مرات تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وفي رواية الحسن عنه لانه ان بحالها

يقول ربيتك وهي تقول ربيتني لان في الغيبة شبهة وظاهر الرواية يكفي المواجهة
والاشارة ابلغ تعريف وانما ذكر الغضب في جانبها لكثرة استعمالهن اللعن كما في
الحديث وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يقصده الزوج من التبرئة
مرانه لا يجتنم فضيحة اهله المستلزم فضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد
وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب لذا خص باسما البقاع شر الطاهر وحسب البريئة
المذكور فلو اخطأ القاضي فبدا بالمراة فينبغي ان يعيد اللعان عليها لان لعانها شهادة
بقدح بها شهادة الزوج فلا يصح الا بعد شهادته كما بدي بشهادة المدعي ثم بشهادة المدعى عليه
بطريق الدفع فان لم يعد وفرق نفذ تفريقه لمصادفته محل الاجتهاد برغم ان اللعان يمين
وبعد يقدم يمين على العرى كما قال الشافعي وفي الغاية لو بدا بلعانها اخطأ السنة
ولا يجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم
وشهادتها الدرء للحد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع
ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما علمنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه
عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة واركان دخول الفاء على غسل الوجه
وسئل بعضهم عما لو لاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل
فقال ينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ موجبه من اللعان وكان حجته
للزنا فلا يحد ثانيا انتهى فيقال هذا منقوض بما اذا اكذب نفسه بعد اللعان
فانه اخذ موجبه من اللعان وكانه حد فلا يحد مع ان الحكم انه يحد قلت فينبغي
ان يقبل ويترتب عليه فائدة حل نكاحها كما في خزانة الاكمل وغيرها اذا رجع
المتلاعنان الى حالة لا يتلاعنان فيها جاز ان يتزوجها وليس بحاكم ثم اذا تم
اللعان بينهما فرقا بينهما القاضي الذي ترافعا اليه فلو عزل او مات
فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عند محمد ولو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر
ولو زال اهلية اللعان بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او حد احدهما بقذف
او وطئت حراما لم يفرق فلو جن قبله فرق لانه يرجى عوده ولو الى منها او ظاهر او
طلقها صح لبقاء النكاح وفي التتارخانية وان فرق بعد اكثر اللعان منهما صح ولو بعد
مرة لم يصح ولو بعد لعان الزوج فقط نفذ انتهى قال ينبغي ان يقيد بغير الحنفي وفي

161

الفتح وطؤها حرام قبل التفريق لحديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولذا اثم كما في الحرمة
مويلة وفي التتارخانية لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة وبهما قد قال
بولد اي بنفيه نسبه منقول لقوله عنه اي عن الملاعن نفى القاضي ذا الولد
بامه فقط انتسابا لتمييز الحقائق شرط كون العلوق في حالة يجري بينهما اللعان فلو
علقت امة او كافرة فاعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه ثبت بوجه لا
يقطع بلعان وفي البدائع شرط وجوب القطع التفريق وكونه عقيب الولادة او بعدها
بيوم او يومين وان لا يسبق اقراره به صريحا او دلالة كسكوته في التهنئة وحياة الولد
عند القطع فلو نفاه ميتا لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو اتت بولدين احدهما ميت
فنفاهما يلاعن ولزماه كما لو نفاهما فمات احدهما قبل اللعان ويلاعن كما ذكر
الكرخي بلا خلاف وروى ابن سماعة عن محمد وان لا تلد بعد التفريق ولدا
من بطن واحد فلو ولدته ثبت نسبهما ومضى اللعان ولو دالهما ابناي لا حد عليه ولا
يكون مكذبا لاحتمال الاخبار بما لزمهم شرعا وان لا يكون محكوما بثبوته شرعا
ومن الموانع ان يعترفها اصحاب نفي الولد وحكم القاضي بها فقد احكم بثبوت نسبه كما في الفتح
وفي شرح الجامع للحصيري في باب شهادة ولد الملاعنة نفي الباب على ان نسب
ولد الملاعنة ثابت منه حقيقة ولهذا لو ادعاه بعدما كبر ثبت مع جحوده
ولو كان ابتداء لا يثبت وكذا لو مات وخلف ولدا ولهذا لا يبيح دعوة
غيره وانما انقطع بعض احكامه وبقاء النسب مع قطع الاحكام جائز
كالرقيق والكافر ثم قال شهد ابنا ملاعنة لمن نفاهما لا تقبل وكذا شهادة
اولادهما لقيام النسب وكذا حرمة المناكحة ووضع الزكاة وكذا الزوج
باولادهم لقيام الجد ودية من وجه تزوج امراة ولم يرها حتى ولدت
فنفاه يلاعن ويجب المهر لثبوت الدخول ظاهرا لقيام الفراش ولولاه
اللعان لثبت النسب ولا ينتفي به ان الدخول لم يكن فثبت بينهما
ما ذكرنا من الاحكام ولا يتوارثا ولا نفقة لاحدهما على صاحبه حمل
النسب منقطعا في الارث والنفقة لان المال اذا احل من وجه دون
وجه يوجد بالحرمة والحرمة ثابتة فيما ذكرنا من الاحكام فلا يرد ذلك بالشك

ولان بطلان الشهادة حق الشهود عليه قبله والحد والعتق حق الشرع
فلا يعذر على ابطالها اما الارث والنفقة والانتساب فتقوم بالجانبين
حقا لهما فكان من ضرورة بطلانه في احد الجانبين بطلانه في الجانب الاخر
وحد الملاعن ان اكذب نفسه حقيقة بعد اللعان او قبله ان لم يلتعنها
وان ابانها لم يحد ولا لعان لان المقصود منه التفريق وقد وجد بخلاف الكذاب
بعد اللعان لانه يقابل القذف الاول والحد بكلمات اللعان لنسبتها للزنا
كرجوع شهود الزنا وعلى هذا الوجه بار اتيه انت باينه لاحد ولا لعان
وفي عكسه يجب الحد واذا جعل حقا منعا للمفعول شمل ما لو قامت بينة
بينه وما قربه ولو ضمنا فلو مات المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت
نسبه ويحد ولو ترك ابنا ثبت نسبه من الاب وورثه لاحتياج الحي الى
النسب بخلاف الميت كما مر وفي الوجيز الجامع قذفها بنفي ولد ولاعن فنفي وجب عليه
فادعاه صح ويحد فان ولدت من اللعان نفاه لاعن وينتفي ان علق بعد الكذابه
وقبله لا وينبغي ان لا يلاعن لاسناده نظيره زنيت وانت صبية بخلاف وانت
ذمية او رقيقة ومنه لو نفاه سنة وعمرها عشرون وان رده يقطع استحسانا
وقياسا لا نظيره اسلمت زوجته او اعتقت ثم ولدت فنفاه اسمي
وفي شرح شهادات الملخص اعلم ان ولد ام الولد اذا نفاه المولى ولم يلاعنه
فحكمه كولد المنكوحة فلا تقبل شهادته لبعد الحرية ولا يوبه كاله ويحرم مناكحتها
ولا ارثه بقرابه وينفق عليه بعد اعتاقه حكم الملك ويجاز ان يلحقها بعد الكذاب
وان لم يحد كالو صدقته وابدها الحبس للحديث ولهما ان عويمرا طلقها
ثلاثا فالتنصيص فصارت سنة المتلاعنين اي يجب ان يطلقها فان ابى ناب القاضي عنه
فكان طلاقا والحديث متروك العمل بظاهره اذ حقيقة التفاعل التشاغل على
بالفعل وقد فرغا منه فزالت الحقيقة فيراد الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد
الاكذاب لم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما بعد الحديث ما داما متلاعنين
قال الشارح بعد الحكم في القضية بعدم الاجتماع يشترط وصف الموضوع حال
القضية شروطه ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق حقيقة

ولا حكما

ولا حكما باكذاب نفسه لثبوت النسب ان كان بنفي الولد ولزوم الحد وحكمه عدم
ثبوت اللوازم الشرعية فانتفى بطل وصف شرعا فينتفي الحكم اي حرمة الاجتماع
حسب بعيضه هو الحل وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن
قائم حكما لما مر من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك
انه يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير ان يرادون وجد بينهما لعان في الخارج وما
هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ اعتبار حكمه وقطع اعتباره قائما
شرعا عند الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه حصل وجوده في الخارج بتحري النظر
في اي الاحتمالين ارجح وانظر الباقي اسرع الى الفهم. وكذا لجواز نكاحها باكذاب
نفسه جوازه بحد قذف منه سواها ~~او قذفها~~ اي اذا قذف
غيرها فحد حلت له لانه لم يبق اهلا للعان والمنع لاجل الاهلية حتى لا يعقد
مرة اخرى واللعان لم يشرع بين رجلين الامرة في العمر فاذا زالت الاهلية من
ذلك حلت وكذا ان زنا فحد بزعم الاهلية فتحل وقوله اذ تحد تكميل للعابه
وليس بشرط بخلاف قذفه لا يسقط به حتى يحد ولا يتصور حلها له بعد زناها
لا يحد المحصن الرجم الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة
او غير مكلفة فزال ذلك وصارت محصنة ولم تعرفها بعد حتى قذفها وقد
~~[illegible]~~ واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطروء الفسق مثلا
لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عليه في حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان
ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة اقول
من لا نقول ببطلانه وبرفعه بالكلية كان لم يكن حتى لو كان مما يغرم به فاعله
لغرمناه بل نجعله كان لم يكن في المستقبل من الزمان كما في فسخ العقد فانا
لا نجعله كان لم يكن والا لما ورد فسخ اذ لا يرد الا على ما وجد حقيقة ولا نجعله
حكم قاض بشهادة عبد مثلا او لا ترد عقد موقوف من المالك ولعيسى حالهما
ولا لعان بينهما حيث حملها نفي كونه منه لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف
لجواز كونه نفاخا ولو تيقن به بولادتها لدون ستة اشهر كان كتعليق القذف بوجوده
وقال لا يلاعن اذا تيقن به وكونه حملا لا يمنع كما صح عتقه ونسبه وارثه ووصيته له

والجواب عما ذكر انه تعليق كقوله لاجنبية ان دخلت فانت زانية لا نعلم انه ليس بتعليق بل موقوف يتبين بالولادة انه قذفه من ذلك الوقت لان التعليق يكون بتحقيق ولان كان موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكم الابتداء فيه وثمة تحقيقية في الحدود والارث والوصية يتوقفان على الولادة فلبيان للولد لا للحمل والعتق يتعلق ورد المبيع بعيب الحمل يلغى فيه الشبهة كالنسب يثبت معه والاحكام تختلف بالاختلاف متعلقاتها حيث ادعى نسبه الاخرس كان قذفا فلا تلاعن لان اشارته كصريح عبارة ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وفيه شبهة يدرء بها الحد وكذا لو كانت خرسا لاحتمال تصديقها او خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق كما لو ارتد او اكذب نفسه لكن بهذا الحمل من فعل الزنا اذا قال لزوجته وما نفاه او قال زنيت التعنا لوجود القذف صريحا ولا ينفى نفيه لان هلال لاعن بها حاملا ونفى ولده ولان الاحكام متعلقة كامر قلنا قطع النسب حكم عليه ولا يترتب حكم عليه قبل تعلقه وصح نفي ولد للزوجة في زمن التهنئة به وحين تشترى الات الولادة التهنئة اي المعتاد من عبارات المتاع اعبائه عبأ اذا هيأته وعبأته تعبئة وتعبيا وبعد ذلك لا يصح النفي عنده ولم يعين له قدر في ظاهر الرواية لان قبوله التهنئة او سكوته عندها او ابتياعه الة الولادة او سكوته عند النفي عند مضي ذلك اقرار بكونه منه اذ لو لم يكن منه لم يحل له سكوته عن نفيه ولا معنى للتقدير لان دلالة القبول قد يوجد في قليل الزمان وقد لا يوجد في كثير مفوض الى راي من له ذلك وقيل بثلاثة وسبعة وقدراه بمدة النفاس اربعين لانها اثر الولادة كان القياس ان لا يصح الا على فور ها كقولهما فاستحسنا تاخيرها مدة يقع فيها التامل للاحتياج الى النفي فلا يستلحق غير ولده او ينفي ولده لحديث ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته وايما رجل جحد ولده احتجب الله منه يوم القيمة وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين دونه والاتفاق على ان الطويلة لا يجوز النفي معها قبلا ان الولادة كفورها . وان نفى اول توأمين واثبت الثاني حد لاكذابه نفسه بدعواه او عكس اي اثبت الاول ونفى الثاني لا عن لقذفها بنفي الثاني ولم يوجد ما يرجع عنه وسبق اقراره بالعفة واذا قذف عفيفة

163

والنسب فيهما اي الوجهين المذكورين اقتبس اي اكتسب لانهما خلقا من ما واحد ولو كانوا ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه نقله في الفتح ولو اقر عكس حد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده او رجله مني وقدمنا انه لو مات احد ولدين نفاهما قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه فلا ينفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن عندهم ولا يلاعن عندهما لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انتفاء السبب لا يثبت من بعد قلت فعلى هذا ما مشى عليه في الولوالجية فيما اذا نفى الولد في وقت لا يصح نفيه انه لا يلاعن فيكون على قولهما ولا يكون مخالفا . وفي الجامع الوجيز للصدر سليمان باع احد توأمين ولدا في ملكه واعتقه مشتر لبائعه فقبل فادعاه ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ورد ما قبض او مثله ان هلك للاستحقاق بتحول العقد وان كان القضا قصاصا في نفس او طرف فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه وتمامه فيه

باب العنين وغيره

في الصحاح رجل عنين لا يريد النسا من العنينة وامراة عنينة لا تشتهي الرجال . وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وعنن الرجل عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع منها بالسحر والاسم منه العنة والعنة اسم حظيرة من خشب تجعل للابل وفي المغرب عن ابي حيان التوحيدي فلان عنين بين التعنين ولا تقل بين العنة كما يقوله الفقهاء فانه مردول وتبعه في المصباح ولكن المشهور في هذا المعنى كما قال تغلب عنين بين العنينة وفي البارع بين العنانة بالفتح وقال الازهري سمي به لانه ذكره يعن بقبل المراة عن يمين وشمال اي يعرض وعند الفقهاء من لا يصل الى النساء مع وجود الالة هو الذي الى النسا لا يصل مع وجود الالة او من الى الثيب لا الى البكر يصل من ذا اليه النجا والمراد الوصول ويدخل فيه من منع بسحر او لمرض او كبر كالشكاز وهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها وفي المحيط التي قصيره لا يمكن ادخاله

داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان كالزر صغيرا جدا فكالعنين وضبطه
ان يكون كالمجبوب صرح به في الفتح وفي الدراية لا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها حلالا فالاحسن
عقيل ذلك بما استدر من القبل ولو ادخل الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا
بد من ايلاج بقية الذكر . وينبغي ان يكفي قدرها منه ولو انزل قبل مخالطتها ولم ينتشر
بعد لجماعها فعنين ولو وجدته اي المراة البالغة السالمة من رتق وقرن لو وجدته
مجبوبا من استوصل ذكره وخصياه فرق اي فرق الحاكم بينهما ان طلبت وجوبا
اي تفريقا واجبا ولو كانت صغيرة ينتظر بلوغها ولو كان احدهما مجنونا لا يؤخر لانه
عقله فيجب وعنه لعدم الفائدة فلا يؤخر وفي الحاوي انه يجب . وبعد التاجيل في العنين
لان الشهود موجوده ويخاصم وليه او من ينصبه القاضي ولو اتى الولي ببينة
على رضاها حاله فهما او علمها عند العقد لم يفرق . ولو طلب يمينها على ذلك
حلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق . ولو جاءت امراة مجبوب بولد بعد التفريق
الى عامين يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه
لم يبق عنينا فالزلعي فيه نظر لوقوع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه
الا ان يحمل لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم يبطل فالكمال لكن وجه التفريق
بعد هذا البحث . وهو ان التفريق بناء على وجود العنة واجب وبثبوت النسب
من العنين بخلاف ثبوته من العنين فانه بثبوته منه يتبين انه ليس بعنين
فيظهر بطلان معنى الفرقة واقرارها تتهم فيه وفي الخانية لو شهدا انها اقرت قبل التفريق
انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي . ولو اقرت بعده انه كان وصل اليها لم تصدق
وفي البزازية كان الزوج مجبوبا لم تعلم به فاتت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه
ثم علمت حاله وطلبت الفرقة فلها ذلك وعلى ما حررنا في ظاهر الرواية او خصيا
فريد على الفرقة نحو احد عشر يوما وفي الخلاصة ويه يعني ان كان خصيا فعيل
بمعنى مفعول اي قطع خصيتاه فقط او عنينا . اجل اي القاضي بوطلب
اذا طلبت الزوجة الحرة السالمة من رتق وقرن والزوج كبير صحيح مسقط بلوغ صغير
ومريض واماما في التاجيل عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل خلاف عنهم
فحل محل الجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة او لآفة فلا بد من ضرب مدة ليتبين الحال

تفرق

164

تفرق بعد ما مر لاشتماله على فصول اربع مختلفة فلعل طبعه يوافق اصرها واذا ثبت
عدم الوصول اجله الحاكم طلب او لم يطلب ويكتب التاجيل ويشهد على التاجيل
وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة
فان لم يطأ في العام ابينا اي فرق القاضي بينهما كلما مر زوجته
ان طلبت او وكيلها ولو بعد ترك ومضاجعة . ولو طلب تاجيل زايد على
الاصل في لم يجب الا رضاها ولها الرجوع وطلب الفرقة كما في الاختيار ولو كانت امة
فطلب التفريق لمولاها عند ح وعند س لها لان الوطء حقها وجعله طلاقا
بائنا ذكر وجعله فسخا لانه فرقة من جهتها قلنا بل منه لوجوب حسن الامساك
او التسريح فان لم يفعل ناب القاضي منابه والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل
الفسخ ولذا لم ينفسخ بهلاك قبل التسليم فان اختلفا وقال وطئتها في المدة
وانكرت ذلك نريها للنساء ثقات والواحدة تكفي والثنتان احوط واوثق
وشرط في كافي الحاكم العدالة وتقلن هي بكر ومعرفة ذلك ان تبول على جدار فان
وصلته فبكر والا فلا او يرسل في فرجها ما في بيضة فان دخل فثيب والا فبكر
او يرسل في فرجها اصغر بيضة لدجاجة فان دخلت من غير عنف فثيب والا
فبكر ولو شهد بعضهن بالبكارة وبعض بالثيابة يريها غيرهن كما في الخانية
ويتبع ما اثر . اي تصدق وتخير لتأيدها بقولهن وان قلن
هي ثيب صدق الحاكم موليا بان حلف لان الثيابة تثبت بقولهن وليس
من لازمه الوصول لجواز كونه باصبع فحلف بخلاف البكارة اذ ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن . وان نكل تخير لتأيدها بنكوله ويفعل
يعتبر في حيز المخير للحرة التخلف ان زوجها مفعول الفعل دل
عليه قوله اختارت . ولو جهلا كما لو قامت من مجلسها او اقامها اعوان
القاضي او قام القاضي قبل اختيارها شيئا لامكان ان تختار مع القيام
وفي النوادر ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس . وليس لاحد زوجين
خيار بعيب كجذام وهو حرارت من انتشار السودا في الجسد كله
فتفسد مزاج الاعضاء وهيئتها وربما انتهى الى تآكلها وسقوطها عن تقرح

ومرض وهو بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرج فهو ابرص والمراة برصاء
وجنون مرض يمنع جنا وجنونا او استجن مبنيا للمفعول وتحنن وتحانن واجنه
الله فهو مجنون ورتق جمع رتقة ومصدر امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع
جماعها وقرن كفلس لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كغدة وتكون عظما وقال ع
ترد بالعيوب الخمس لمنعها الاستيفا حسا وطبعا ولحديث فر من المجذوم فرارك من
الاسد ورد صلى الله عليه وسلم برصا بالحي باهلك حين راى بكشحها وضحا ولشبه
النكاح بالبيع في المبادلة ولكم رد المراة بالعيب حتى لا نطاق المقام معه لتعذر حرمه
لعنى فيه فصار كالعنة علاوة عيبها لقدرته بالطلاق وتمكنه ان يستمتع بغيرها
قلنا المستحق بالعقد الوطي والعيب لا يفوته بل يخل به وفواته قبل التسليم بالهلاك
لا ينفسخ به فاخلاله اولى ولانه يفوت تمام الرضى ولزوم النكاح لا يعتمده
تجاز مع الهزل ولو زوج شابة بكر جميلة فوجدها ساعرا اشوه عميا مقطوعة
الاطراف لا خيار لها ولا يتم قياسه بالبيع لشرط تمام الرضا فيه وفي حق العنة اجماع
وبه يفوت المقصود ويمكن الوصول بالفتق والشق وما روي من الرد بالوضح
لم يصح والحديث الجذام يوجب الفرار لا الخيار • باب العدة
لما ترتبت في الوجود على الفرقة بانواعها ذكرت عقيبها وهي لغة الاحصا ومنه على العدد
وعرفا ما ذكر قوله التفسخ من النكاح والطلاق شرعا عدة وهي تربص المراة
تربصا حالا لزمها مدة معينة بما في تفصيلها عند زوال النكاح المتاكد بدخول او
بدله او موت وينبغي ان يراد او شبهه وشبهته ليدخل علوام الولد وفاسد النكاح
وشبه النكاح او شبهته وزواله شرط تعدة الطلاق واضافه الى الشرط كالوا
ولكنها حرمات تثبت عند الفرقة وعندنا لكنها عنها ولهذا يطلق في الكتب ان العدتين اذا وجبتا
من رجلين تداخلان وتنقضيان بمدة واحدة وعنده لا ما ال الكل على هذا فينبغي ان تعم
بلزوم التربص ليصح كونه ركنها حرمات لا لزومها والافالتربص فعلها والحرمات احكام
الله تعالى فلا يكون نفسه فعلى هذا قولهم في حرمة نكاحها غيره وحرمة نكاحه اختها لا يصح
لان الحرمات الثابتة بالعرفة ركنها فلا يكون حكمها نعم حرمة تزوجه اختها لا يكون عدتها بل حكمها ايضا
ولا شك ان معنى العدة متحقق فيه وهو وجوب الانتظار بالتزوج فهو حق العدة

غير

غير ان اسم العدة خاص بتربصها ثم لزم مما ذكر ان لا يكون في صغيرة وجب عليها العدة
اقول يجاب عن الاول بان العدة تطلق على زمانها فيصح حينئذ اضافة الاحكام
اليها اذ هي غيرها ويكون ماله في البدايع هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما
بقي من اثر النكاح وعندنا اسم لفعل التربص وقولهم انه الحرمات الثابتة
المدة تسامح • واما الصغيرة فغير مخاطبة بل المخاطب وليها وقال الفقيه
ابو الليث ما تربص فيه الزوج في نحو عشرين موضعا في خزانته • لو تكون المطلقة
حرة فعدتها ثلاثة الاقرا اي الحيض اي مدة تحيض فيها ثلاثا وقال لما في
البدايع من جعلها الاجل المعين وان نصب ثلاثة على الظرفية والمظروف التربص
فوافقها عليه المحقق من الابهام والاصل فيه قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء اي المدخول بهن من ذوات الاقرا لان غير المدخول بها لا عدة
عليها لاية فما لكم عليهن من عدة وهو خبر بمعنى الامر يفيد تاكيدا له واشعارا
بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله كقولك رحمك الله تفقه بالاجابة كانها
وجدت فاخبر عنها وذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة البعث اذ هن
طوامح للرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويحملنها على التربص والقر مشترك بين
الحيض والطهر واول الحيض عندنا ومالك والشافعي وجمع من الصحابة هو الطهر لقوله
تطلقوهن لعدتهن فان اللام للظرف والثلاثة تقتضي تذكير المعدود والطهر هو
المذكر وهو كما قول الخلفا وجمع كبير من الصحابة انه الحيض وعلى اختصاصه الاصمعي
وجمع وعليه يحمل ما شرك ما قال صلى الله عليه وسلم في الامة عدتها حيضتان ولم
يقل طهران ولاختلافها في عدتها نصف عدة الحرة لان اثر الرق في التنصيف
لا في تغيير اصل العدة ولاية واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل البدل انما يكون عند عدم
الاصل • ولان الغرض استبرا الرحم وبالحيض يكون كما في الاستبرا واللام ليست
بمعنى في والا لزم تقدم العدة على الطلاق او قرانه • وقراه لقبل عدتهن بتفسيره
فالمعنى استقبال عدتهن واستعمالها لذلك شايع في الكلام في الغاية خرج لثلاث بقين
والقرء مذكر اللفظ فتانيث العدد رعاية له كما في البر والحنطة والتحقيق في الاصول بطوله ومحله

خرج مسلمة على الاصل ذكر بعض المتاخرين ان كل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح
كفرقة خيار بلوغ او عتق او عدم كفاءة فسخ وما كان بعد تمامه فملك احد الزوجين
الاخر وتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من لم يجزم في هذا الفن الملكي
ثم الرفع مالو تزوج مكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات بعد المولى لا عن وفاء يفسد
النكاح وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها لتقرر ما ملكت منه بالارث
والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل بها او لا ولها المهر
لحكمنا بعتقه في اجر حياته ولا تظهر العدة في حق المطلق وكذا في الفسخ فلو تزوج
زوجة لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يتزوجها الغير حتى تنقضي حيضتان
ولذا لو طلقها المولي في هذه العدة لم يقع لانها بالنسبة لغيره ولذا علل الزيلعي
اليمين. بخلاف مالو شرت حرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة
وهي حائض فطهرت من حيضها وقع الطلاق بدليل حرمة وطئها ولو شرى مكاتبة زوجته
ثم مات عن وفاء فسد نكاحه فان لم يدخل بها فلا عدة وان كانت فلم تعتد بثلاث
حيضات بالفرقة وثلاثة بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاولى دون الثانية
ولا بد في مضي العدة من اقراره بالطلاق فلو انكر واقام زمانا لم تنقض بل عدة
حسب تمامه لها ... وفي الحافظية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غايبا
ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء
بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج. ولو شهدا عندها انه طلقها
ليس لها ان تمكن من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع ايضا قيل
هذا قبل خبر الواحد العدل لو ثبت عندها ولم يقبل لطافه وذكر في ... لانه شاهد
لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما
بخلاف المراة اذا اخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم
شهادتهما. ولو رهن قائل عند ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص
ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم يقبل شهادتهما ليس للابن قتله
واشهرا ان لم تحض سواء يشمل الصغيرة ومن بلغت ولم ترد ما او داته
ولم يتم فانقطع ومن بلغت مستحاضة ومستحاضة نسيت عادتها بخلاف من

166

لم تحض فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كونها اول الشهر فيخرج من العدة في ثمانية او
سبعة من الثالث مثلا واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة اشهر فيمن ليست
عادتها انما يصح لو طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد مضي ما يصلح حيضا
فينبغي ان يعتبر بثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر انتهى وهذا على قول الامام
وذكر ابو الليث على قول الحاكم من تعتبر طهرها بشهرين فعلى هذا لابد من ستة
اشهر للاطهار وشهر للحيض احتياطا وعن الامام الفضلي في المراهقة لا تنقضي
عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان تحتسب
بالاشهر التي وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان
تلك الاشهر كانت هي العدة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب في حق
الصغيرة لانها غير مخاطبة ويقولون بعدتها وفي المبسوط قيل هي لا تخاطب بالاعتداد
بل الولي بان لا يزوجها حتى تمضي عدتها مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول مبني قوله
على انها من الحرمات او الزجر الواجب فان قلت على تقدير كونها بمعنى
المنع الشرعي فيها ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب بالولي عن تزويجها
في هذه المدة كما في سن الاياسة لا تنفي قول الاول لا خطاب الولي بان لا يزوجها
فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج
لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل كذا في الفتح ولو حاضت
صغيرة في الاشهر استانفت بالحيض ولو حاضت كبيرة حيضتين فايست اعتدت
بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف. وعدتها اربعة اشهر وعشر
ليال بتسعة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا واذا ذكر عدد الايام او الليالي دخل ما بازائه من الاخر
وقال الاوزاعي وبعض منا تسعة ايام وعشر ليال احتجاجا بتذكير العدد فلو تزوجت
في اليوم العاشر جاز كذا في الفتح والدراية ونقل الحانوتي عن الفضلي مثل الاوزاعي
وعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهو اقرب الى الاحتياط وظاهره انه معتبر

167

زال النكاح ولم يتكامل الملك بعد زواله بخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها
سيدها حيث يصير مدة ايلائها كالحرة والفرق ان المسوية للنقص من احكام
الايلا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيه صفته ولان في
زيادة العدة اضرارا بها بخلاف الايلا كذا في الغاية ومن عجزت عن الحيض بعد الشهور
المعتدة بها لاياسها ببلوغها السن المقدر له عند من قدره وهو خمس وخمسون
سنة كما اختاره الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى
وفي ظاهر الرواية لم يقدر فاياسها ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها تعرف
بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال فان عاد دمها فانها الاقرا
خبر مقدم لقوله صار حكمها اي تعتد بالحيض ويبطل اعتدادها بالاشهر وانتقضت
وظهر فساد النكاح الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الثاني انقضت
عدتها وفسد نكاحها وشمل اطلاقه كالهداية ما لو حكم باياسها وقيل لا ينتقض مطلقا
واختاره الاسبيجابي وقيل ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وبعده لا وهو المختار للفتوى
وصحح في المجتبى وقيل ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده ولا تفسد الانكحة
المباشرة بعد الاشهر وصححه في النوازل ومبنى ما هنا والهداية على اشتراط الحكم بالياس
لعلمه الاشهر بالنص وانه لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك
في اوله لكن كون حكمه موقوفا على استدامة الانقطاع لا اعلم فيه دليلا سوى ما
يوهم من لفظ الياس انه يقتضيه ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فهو اعتقاد
ان الشيء لا يقع ابدا اما انه يقتضي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود
خلاف متعلقه فلا ولذا يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد فانما يقتضي سببا
سابقا وكونه بان ينعدم الحيض ويمتد ويمضي عليه مدة في باب العمر الذي
كان فيه وعلى هذا اذا رأته بعد الاياس لا ينتقض ما مضى ولا يفسد نكاح
وقع بعد الاشهر لوجود الشرط وهو الاياس ويبقى النظر بعد ذلك انه هل ينتقض
فيما يستقبل كما صححه في النوازل او لا ينتقض فيما يستقبل ايضا كقول الصفار وغيره
مبني على النظر فيما يرى في المرئي بعد الاياس اهو حيض ام دم فاسد ولا يعلق
بالقضاء بالاياس وعدمه اذا القضاء لا يرفع وجود المحسوس في المستقبل والوجه

١١٠٠

الليالي يريد لا ينتقض فاذا راجعت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا واما بطلان
الاختلاف لو مات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا
تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس ولا بد من مضي الليل بعد العاشر على قول الفضلي
والاول اصح ~~وتنصف المدة من الموت~~ والعتق للامة الشطر من ذلك اي شهران وخمسة
ايام بالاجماع والايام يمكن تشطيرها لكن حيضتين تنصيفا للحيض وفي الحديث
عدة الامة حيضتان تلقته الامة بالقبول فخص به العموم والاثر في تنصيف النعم
والعدة منها لاستحقاقها بالادمية ولتعظيم امر النكاح والحيضة لا تنتصف
لاختلافها فلهذا لزم تكملته وان لم تحض لصغر او كبر كما مر فعدتها شهر ونصف
وعدة الحامل عن طلاق او وفاة ونحوه وضعها للحمل تنقضي لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال علي رضي الله عنه احد الاجلين لتعارض نصي الحامل
والمتوفى عنها والقول بالابعد احوط قلنا آية الحمل متأخرة فتنسخ غيرها او تخص بعضها
فان ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي فيها اربعة اشهر
وعشر ... واثنى صلى الله عليه وسلم على سبيعة الاسلمية بان قد حلت للازواج حين وضعت
وامرها بالتزوج وقد مات زوجها قال الزيلعي لا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بمرور
لها التزوج حتى تخرج من نفاسها لانه اذا لم يكن تحت زوج ولا معتدة لا حل ثبوت
النسب تعتد خلت عن المانع وان حرم وطؤها لمانع آخر كالحائض والصائمة
وعدة زوجة المريض الذي تفر من توريث الزوجة فيطلقها في مرض موته
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة عند ابي حنيفة ومحمد وهو المختار
لزوال النكاح حقيقة وبقاؤه حكما لا يتضرر فلما لما ورثته حلفا بما حكما اذ لا
ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لوجوبها مع الشك دونه ولو قتل
بعد ردته فعلى هذا الخلاف وقيل عدتها عدة الطلاق اجماعا لان النكاح لم يعتبر باقيا
الى الموت والا لما ورثت بل يستند لما قبلها وعدة الامة التي تعتد في
عدة الطلاق الرجعي لا البائن او الموت عتقها معمول تعتد كحرة
اي عدتها كعدة الحرة زادوا ذلك وجوابه لبقاء النكاح من كل وجه في الرجعي
توجب تنقل عدتها الى عدة الحرة لكمال الملك بها وفي البائن والموت والطلاق غير موجود

بمعنى الطلاق في المستقبل ثلا يستصحب ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود
سببه وهو الانقطاع في سنه وعدم تخايل كونه امتداد الطهر والاخرى
المستقبل الا الحيض بمعنى الدم المعتاد خارجا من الفرج على عرض النساء
والاياس لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه
والعدة في حرمة التي تنكح والعقد اي عقد نكاحها فسد او في موته الحيض
ثلاث حرة وثنتان امة والشهور لمن لا تحيض لانها وجبت لتعرف براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح لعدم صحته والحيض هو المعرف ولم يكتف بحيضة كالاستبراء
لان الفاسد يلحق بالصحيح وعدة الوفاة لا طها والحرال على عقد زوج عاشرها
الى الموت كالزوجية ولو زوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب عدة
حتى لا تحرم على الزوج وطئها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها ولكن
لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزاني بخلاف ما اذا لم يعلم
ذكره في الذخيرة والخانية وفي الفتح سبقى عدة الطلاق البائن والثلاث بوطء
محرم بان وطئها في العدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا
طلاقها فانها تستقبل العدة ناتى وظهر قوله تستقبل العدة ان الاولى
لا تستقبل فيه العدة بل تتم الاولى وذلك الوطء لا عبرة به كالزنا
لما مر جوابه واما النكاح الموقوف ففي الاختيار والمحيط لا عدة فيه قبل
الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه لم ينعقد في حق حكمه فلا يورث
شبهة ملك وحل والعدة تجب صونا للمحترم عن الخلط وعن اشتباه النسب
وذكر الزيلعي في النكاح الفاسد اذا زوجت امة بغير اذن مولاها فادعاه
المولى الزوج فهو ابن الزوج فاعتبره موقوف النكاح لا الدخول ولم يحك
خلافا فعلى الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس
العقد في النكاح الفاسد خلافا للبعض فلعل ما في الاختيار قول البعض
والحكم في عدة ام الولد فيما سوى الموت اي العتق وفي الموت الحيض
الثلاث فان كانت لا تحيض فاشهر روي ذلك عن علي وابن مسعود وابراهيم
وان كانت حاملا فبالوضع وان كانت منكوحة او معتدة زوج فلا عدة عليها

168

للمولى لانه لا فراش لها منه فيشترط العدة منه ان لا يحرم عليه بسبب نكاح
او عدة او تقبيل ابنه وله الواثب تولد لستة اشهر منذ حرمت لا يثبت
نسبه ما لم يدعيه لما في الخانية فلو طلقت بعد عتقها فعليها عدة حرة ومضى
على الزوج تعود عدة المولى ثلاث حيض ولو مات الزوج والمولى ولم يدر
الاول فاما ان يعلم ان بينهما شهران وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشر
فعل كان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتد
للوفاة عدة حرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمس ايام ولا
يلزمها بموت المولى شيء لما مر فعلنا يلزمها الاكثر احتياطا وان لم يعلم ما بينهما تعتد
باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان المولى ان سبق موته لم يلزمها علته وبعد
موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمس
وثمة لانها فرضت ان بينهما ذلك فموت المولى بعد يوجب ثلاث حيض فجمع بينهما احتياطا
وان لم يعلم الاول ولا كم بينهما فكالاول عندهما وكالثاني عنده كذا في الدراية
ونظيره مسئلة ام الولد لو تزوج ثنتين في عقد وثلاثا في عقد واربعا في عقد
ومات مجهلا لا يجب على الجميع العدة لوجود السبب ووقوع شك في المانع في حق
البعض في حق وهو تقدم فريق على الاخر بخلاف ما لو وقع شك في السبب لا يجب
لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا حلف ان لم افعل كذا فانت
طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا لا تعتد لوقوع الشك في السبب
لانه ينعقد عند الشرط ولم يعلم وجوده ولهذا ان الواقع ليس الا الاحتمال
لكن احد الاحتمالين ثابت دون الاخر فان موت الزوج بعد المولى يوجب عدة
الوفاة قطعا وذا احتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبله ليس توجب الاعتداد
ثلاث حيض قطعا لجواز كون موت المولى بعد الزوج قبل مضي شهرين وخمسة ايام
فلا يجب ويجوز ان يكون بعدها فيجب والاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الاخر
فالاحتمال الثابت قطعا قام مقام الحقيقة احتياطا لا مطلق احتمال وجوب
العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة اجماعا بخلاف وجوب العدة
على اولئك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق
اما ان يتقدم او لا فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا تجب قطعا فيكون

وعدة الحامل لموت عن زوجها الصغير مسح بعد بلغ المراهق
في البغية يجب العدة بدخول زوجة الصبي المراهق وفي احكام عبد السلام
الجرجاني في قول محمد بن الحسن ان العدة والمهر واجبان بوطي الصبي وفي قول محمد بحب
العدة دون المهر فاك ولا خلاف بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه
الاعلاق ومحمد اجاب في الذي لا يتصور منه لانه ذكر في حلم اصبعه في بطن
الرند وسمي بنت العاقلة البالغة بصبي ومجنون لا حد عليها وعليها العدة
ولا مهر لها وضعه عند ح ومحمد واوجب عدة الوفاة لان الحمل ليس
بثابت النسب منه فصار كما في حمل بعد الموت بان تلد لستة اشهر من يوم الموت
في الاصح فانها في العدة الشهور الاربعة والعشر تنقضي اتفاقا ولهما
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة
وضع الحمل طالت مدته او قصرت لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود
الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل
منه بخلاف الحادث لوجوب العدة بالشهور فلا يتغير بحدوثه وفيما نحن فيه
وجبت كما وجبت مقدرة بمدة الحمل ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث حملها بعد الموت
لثبوت النسب منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية ومراده الظهور بعد الموت
اي اذا اتت به لاقل من سنتين صار كالظاهر عنده معا لثبوت النسب فلو ولدته
لاكثر من سنتين منه تعتد بالشهور لحدوثه بعد الموت حقيقة وحكما لعدم ثبوت
النسب وعند الباقي لا معنى للايراد لانه [illegible] اصلا وفي المجتبى
حبلت المطلقة تعتد بالوضع ولد الوزن [illegible] عدة وفاة وحملت وعنه
خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي كافي الحاكم مات صبي عن امراته حملت في العدة والولد
كالصحيح وفي الخانية زوج امته لرضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه
لانه لم ينسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا
لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر
لمكان الدخول حكما انتهى وفي الفتح وعلى هذا الخلاف اذا اطلق كبير امراته فاتت
بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من زنى
ولا يعلم الحاكم وضعت له لاكثر بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم
لا اعتبار به وعلما ولا يعلم لانه لو علم لم يصح عنده لمنع العقد على حامل من زنى وفي الدرايه

ومنتف

169

ومنتف في الحالتين اي حالة وجود الحمل وقت الموت وحالة حدوثه بعده
النسب من الصغير اذ لا ماله والنكاح انما يقوم مقامه المعلوق في محل التصور
لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا فلا يرد ثبوت نسب
ولد المغربي من المشرقية وقد مر ان المراهق خالف هذا ولذا اصوله الحاكم في الكافي
في امراة رضيع والحيض جالدونه فيه طلقت امراة لا يحسب من عدة
المطلقة لزوم النقص عن المقدر شرعا ويحسب طهر طلقت فيه عنده
واورد عليه انه يلزم النقص عن المقدر فاورد انه يلزم الزيادة عندكم والجواب
لا علينا اجبنا بانا لم نعتبر الزائد اصلا فلا يرد علي الخاص ولتثنيت
المعتدة العدة اي تكررها ان وطئت بشبهة في العدة اي مدة عدتها
بان زفت الى غير زوجها او تزوجها من طلقها ثلاثا قبل التحليل ذاكرة
وما في الغاية من ان المطلقة بالثلاث الشبهة فيها شبهة في الفعل وفيه لا يثبت النسب
بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا يجب العدة سيأتي دفعه
ان شاء العزيز في الحدود وما رأت من الحيض بعد الوطي منهما اذا كانتا كلتاهما بالحيض
واحد لهما للتداخل ومتمم للاولى او ثانية فلا حرام يخطبها اذا امضت عدة
الاولى فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ولا يعزبها حتى يمضي
عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب عدتها من الثاني
حتى يمضي وكذا اذا كانت العدتان بالشهور قالوا الخلاف مبني على ان ركن
العدة عندنا كف النفس عن المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كفها في مدة بسبب
وكفها عنه كذلك بسبب اخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة ولا تداخل فيها
انما هو في العقوبات فمن وجب عليه كف شهرين في يوم بسبب ثم مثله بسبب اخر لا تخرج
عن عهدتها بصوم يوم وعندنا نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن
اجتماع حرمات في شيء واحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد
باسباب مختلفة كحرمة الخمر حلف على عدم شربها للصائم ونحو ذلك ومعنى
العبادة تابع بدليل انها تمضي بدون علمها ومع تركها الكف وقد اطنب في الكلام
الكاكي والامام وقال المصنف انه يجب كون معنى العدة الخاصة التي تعلقت فيها

عند الكل وعند محمد يقول لا يلزم بناء الخلاف في تداخل العدتين على كون ركن
العدة الكف او الحرمة بل يصح ثبوته مع الاتفاق على ان المدة حقيقة
وذلك لان العدة عنده تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن
متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها
لا ان تداخلها تداخلها واللازم منتف عنده وهو امتناع تداخل العبادات
سواء كان لازما لتداخل العدة او كان غير تداخلها والدفع على هذا التقدير
ان الكف الواجب لم يجب تحققه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه
وجب العادة على ذلك الوجه بل الدليل قائم على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة
لو وقع الكف منها بغير نية تل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم
بكونها اثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم
يجب على انه عبادة نعم لو عرض فيه ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا
كفت نفسها عن الخروج وغيره مع نزوع النفس لذلك احتسابا لله وقصد الطاعة
وقع ذلك عبادة لا انه يجب ايقاعه لذلك والمسابقة من العدتين متى تتم
بالحيض او غيره فلتتم المعتدة اللاحقة بما بقي منها من حيض او شهر فلو ان
مطلقة حيضة او طئت بشبهة وفرق بينهما لم تحيض منها حيضتان تكمل الاولى
والباقية تكمل الثانية وقد يختلف حكمها لو كانت السابقة عن وفاة تحد فيها
دون الثانية فروع لو وطئت معتدة بشبهة تحليلة فظاهر ما في الدراية
انها تتداخل وتنقضي بوضعه وقد مناع الجنبي مثله وفي كافي الحاكم تزوجت معتدة
ودخل بها وفرق بينهما فان كانت حاملا فوضعت تمت العدتان معا ولو تزوجت
في عدة طلاق بائن فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولستة اشهر او اكثر
منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لفساد نكاح الثاني وان جاءت به لاكثر
من سنتين من طلاقها ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول
ولا الثاني وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة اشهر
منذ تزوجها الاخر ودخل فهو للاخر فلو اتت به لاقل من سنتين من طلاق
الاول ولستة اشهر من دخول الثاني ويلحق بالثاني

وبه وهاي العدة من بعد ما نفذ طلقا ومن بعد موته اي من تعتد
منه لانه تتا اوجبت على المطلقة والمتوفى عنها وهما يتصفان بهما عقيبهما
فيبتدأ امتدادها ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بدخوله او بدله والفرقة شرط فيجب
عقبه وجعل في الهداية السبب الطلاق او الموت تجوزا لكون الشرط محلا للعلة
لذا في العيني والكافي وانه ولو لم تعلم بالطلاق والموت حتى مضت العدة فقد
انقضت واذا اتاها خبر موته وشكت في وقته تعتد من وقت تتيقن فيه موته
احتياطا ولو جعل امرها بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الضرب
فبرهنت عليه وقضي بالفرقة فالعدة من وقت الضرب ولو طلقها واحدة
وانهمت تقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء وفي
الطلاق المبهم من وقت البيان ولو اقر بطلاق سابق فظاهر كلام محمد في
كتبه اعتبار وقت الطلاق واختار المتأخرون اعتبارها من الاقرار فلا تحل
له اختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ان صدقته
في الاسناد وقال السعدي محل اعتبار وقت الطلاق ما اذا كانا مفترقين
اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق في ذلك لظهور ضده ولو وطئها في هذه
المدة لها ان تأخذ مهرا ثانيا لانه اقر به وصدقته وفي الكافي تزوج
امراة ودخل بها ثم قال قد حلفت ان تزوجت ثيبا فهي طالق ولم اعلم انها
ثيب تطلق فان صدقته فلها نصف المهر ومهر مثل بدخوله وعليها
عدة لهذا الوطء ولا نفقة لها وان كذبته في اليمين فلها مهر والنفقة والسكنى
وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال كان قبلها طلقة ومضت العدة وصدقته
في الجامع يصدقان وذكر البزدوي لا يصدق وعليه الفتوى وان لم تصدقه
لا يصدق وفيها فيمن لو قال كنت ابنتها وتمت عدتها فان كان انقضاء العدة
معلوما لا يقع والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث ببينة بعد انكاره فقال
طلقتها قبل مدة وهي لا يلتفت اليه وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا
ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام
وهو يقر به تنقضي انتهى فثبوت العدة هنا من وقت ثبوت الطلاق
وفيها لو كلما حصنت وطهرت تطلق فحاضت ثلاثا فالعدة من الطلاق

وسبب العدة حين قاضي فرق بين الزوجين في فاسد النكاح او حين عزم
الزوج على اطراح اي ترك وطء هذه المنكوحة فاسدا وحتم بان الطهور
فقال تركتك او خليت سبيلك ونحوه وحكم في مراعي الوطء لانه المؤثر
في وجوبها قلنا التمكن مع الشبهة اقيم مقام الوطء لتعذر الوقوف عليه
والحاجة تمس لمعرفة احكام في غيرها كنكاح اختها فلا يرد شيء ظاهر كالمتاركة
فلو وطيها قبلها لم يحد وبعدها حد والوطء فيه توجب مهرا ثم لو اطلقها
في الدخول فالقول له في المهر ولا عدة عليها ولا نفقة ولا احداد ولو
زوج اخت امرأته فاسدا حرم عليه الى مضي عدتها وانما يجب العدة ديانة
فلو علمت انها حاضت بعد آخر وطئه ثلاثا حل لها التزوج بلا توقف
وفي البزازية لو فرق بينهما ووطئها يحد قيل ينبغي ان يقيد بما بعد العدة
لوط المعتدة لا يوجب الحد وقوله من حلف عدة في مضي العدة [...]
القول يقبل خبر قوله اي تصدق بيمينها في مضي عدتها والزوج يقول
ما انقضت لانها امينة ولا يقبل فيما لا يحتمل ومن معرفة ذلك فارح
وانه الكره الطاهر قبل فذكرت ما يرفع قدرها لو اسقطت مستبين الخلق سل
وتذكر الفعل بان تزوجت زوج اخر بعد مضي مدة تنقضي العدة
فلو قالت بعده لم تنقض لم يصدق لا في حق الزوجين لاقدامها الدال على اقرار
وفي الفتح قالت اخبرتني بانقضاء عدتها فان كان في مدة لا تنقضي لم يقبل قوله
الا ان تبين ما يحتمل من السقط ولو كان في مدة تحتمل فكذبته لم يسقط
وله زوج اختها لانه امر ديني يقبل قولها فيه كذا في الفتح والحاصل انه
يعمل بخبرها بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وهي في حق
من وجوب النفقة والسكنى ولو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر بعده منه
لانه في النسب حقها اصل لحق الولد لانه يعير بولد لا اب له معروف فلم يقبل
قولها ولادتها كالحيض لان ما لا يحصر لا يقبل وينعقد نكاح اختها
لانه لا يتصور انتفاء النسب الا بنفي الفراش فصار مكذبا في خبره شرعا
وتمامه في المحيط وفي الكافيه قالت بعد عدة وفاة لست بحامل ثم قالت بعد
الغد انا حامل فالقول لها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست

بحامل

171

بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر
من موت زوجها فيقبل قولها رجل خلع زوجته فاقرت وقت انها حائض
غير حامل من زوجي سواء من الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة فقالت
انا حامل من زوجي وانكر لا تصح دعواها وفي الخاطبية قالت ولدت لم
تقبل الا ان تبين ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها ولها ان تحلفه
[...] في المسألة الاولى انهم صرحوا في ثبوت النسب ان عدتها تنقضي
باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل
ثبوت الحمل النسب قلت فيحمل قوله لم تقبل اي في حق الولادة كما قالوا
ومهر معتدة الحكم من نكحها وطلقها قبل الوطء في هذا
النكاح بطلقها اي ولتبتدئ العدة هذا عند س وقال محمد
نصف المهر وتتم الاولى لانه طلاق قبل المس فلا يتم المهر ولا تبتدأ العدة وانما
العدة بالطلاق الاول ولم يظهر حكمه مع الزوج حتى زال كما لو طلق امرأته
الامة ثم اشتراها فاعتقها يحتمل ويبطل بالشراء ويظهر بالعتق لهما انها
مقبوضة له بالوطء الاول وبقي اثره وهو العدة فعقد النكاح هي
مقبوضة وناب ذلك عن قبض اتحمت بالنكاح كمغصوبة شراه غاصبه صار
قابضا بالعقد وقال زفر لا عدة لسقوط الاولى بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب وجوابه ما قلناه ويرد عليه انه يستلزم ابطال ما
قصد من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب وهذه لها احوال
مبنى على الخلف اي الدخول في النكاح الثاني وحول في الاول بانه لو تزوجها
فاسدا ودخل بها وفرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن الفاسد
ثم طلقها قبل الدخول يجب مهر تام وعدة عندهما ولو كان بالعكس بان تزوجها
صحيحا اولا وطلقها بعد دخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب مهر
ولا يستقبل عدة وتتم الاولى اتفاقا والفرق انه لا تمكن من الوطء في الفاسد
بلا عقد ولو طلاقا حكما ثالثها لو دخل بها في صحيح وطلقها بائنا ثم تزوجها
في مرضه في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا رابعها
لو زوجت بغير كفؤ ودخل بها ثم فرق بينهما بطلب الولي ثم تزوجها في العدة
بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها فعليه المهر الثاني وعدة مستأنفة

خامسها تزوجها صغيره ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوجها صغيره ثم لم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول سابعها تزوج بها ثم دخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها تاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول عاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول ولم تعتد من طلق اي امراة حايلا طلقها شخص من اهل الذمة عند ح اذا لم يعتقدوها وقالا عليها عدة كالحامل الطلق في الهداية وعلل بان في بطنها ولدا ثابت النسب وقيده الولوالجي بما اذا كانوا لا يدينونها فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز بخلاف ما لو طلقها مسلم او مات عنها عليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقدة لها لانها مخاطبة بحقوق العباد والعدة حق الزوج ولـه انها لو وجبت اما للشرع ولا وجه له لانها غير مخاطبة او للزوج وهو لا يدينه وامرنا بتركهم وما يدينون وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لما انها فرقة بتباين الدارين بعد دخول دار الاسلام مع ما لو وقعت بسبب كالموت وطوع ابن الزوج بخلاف ما لو هاجر الزوج لا عدة عليها حتى حل لها اخذها والاربع غيرها عقب دخوله دارنا ولو قوله حرة لاحتاج لانه عليه ان يكون هو عند قيد ولان العدة لحق العبد والحربي كالجماد على التمليك ولذا لم يجب على المسبية اذا وقعت فرقة بالتباين ولو كانت حاملا لم يجز نكاحها حتى تضع في الصحيح كحمل ام الولد بخلاف الزنا

فصل

[redacted] مراحدت تحد فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموت زوجها وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير ها وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وعرفا ترك الزينة ونحوها بطلاق باين او موت تجب من تعتد للبتات من الطلاق وهكذا اي مثل حكمها معتدة الممات وفسره بقوله فالطيب والزينة والكحل مفعولات لقوله تذر اي تترك

ومنها الامتشاط بضيق الاسنان لا الواسع

وهو بائن ليدل انبائه بلفظ الخبر لحديث لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا دليل فيه عليه لانه استثنى من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل فقط والاولى ان يستدل برواية الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا للنهي في بيان تركه ولا خلاف في نفي وجوبه على المراة لغير الزوج من الاقارب وهل يباح ما في التحفة في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او اخوها انما هو للزوج خاصة قيل اراد به فما زاد على الثلاث للحديث المبيح للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام كذا في الفتح وفيه لا حداد لرجعية فلو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له منعها لان الزينة حقه حتى كان له ضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه وفي التتارخانية يستحب لها الترك كما وجب في الموت اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح فوجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها بالاولى لان الموت اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها وتشمل الزينة اللباس بانواعه والوانه ولو اسود والحلي من ذهب وفضة وجواهر والدهن الا عند وجود عذر فعن الحسن لو اعتادته فخافت وجعا اباح لها ولها لبس الحرير لحكة وقمل والاكتحال للضرورة وترك الحناء والثوب المعصفر لا بلبسه ولا المزعفر الا انها زينة الا ان لا تجد غيرهما او تكون خلقا لا رائحة له كما في الهداية بشرط ان تكون مسلمة فلا تحد كافرة الا ان اسلمت في اثناء العدة بالغة فلا احداد على صغيرة ونحوها ويجب على الامة ونحوها المنكوحة لتكليفها بحق الشرع ما لم يفت به حق العبد فلم يحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيته وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ولها دخول الحمام وغسل راسها بسدر وخطمي ولا تحد من فسد نكاحها اي كان فاسدا لانه لا يظهر التاسف على فوت نعمة النكاح وشبهه نكاح صحيح فلا تاسف على الفاسد وما في حكمه من وطئ بشبهة كما في الدراية ولو تزوج امة وملكها بعد دخوله وقد ولدت منه فسد نكاحها ولا تحد ولا يحل لغيره تزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها فعليها عدة للعتق ولا احداد فيها فتحد في حيضتين

دون الثالثة فهذا يستثنى من الفاسد فعدة من لا احداد عليهن سبع صغيرة ومجنونة
ومعتوهة ومعتدة عتق وفاسد نكاح ووطء شبهة وذات طلاق رجعي وكافرة
فان تجب عليه الوجوب الخطاب الفاسق على قولنا نعم النكاح وان كانت في
الفاسد النكاح ونحوه بعثت اخرى يعني عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع
فيه وهذه الاشيا التي [illegible] قلت هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة [illegible]
وكل ذات عدة لا تخطب : وصح التعريض كقوله انك لجميلة او صالحة ومن
غرضي ان اتزوج واني فيك لراغب او اريد ان نجتمع فلا يصرح بنكاح لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الاية التعريض ايهام المقصود بما لم
يوضع له حقيقة ولا مجازا كقول المحتاج جئتك لاسلم عليك والخطبة بالكسر
طلب المراة والمراد المعتدات للوفاة فحرم التصريح لهن وقوله اكننتم في انفسكم
اضمرتم فيها فلا تصريح ولا تعريض وقوله ستذكرونهن اي في انفسكم فرفع عنكم الحرج
في ذلك فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان [illegible] يأخذوا الميثاق عليهن
في عدم تزوج غيره وكثير من السلف قال يعني الزنا وقيل السر [illegible] في العدة
والقول المعروف بالتعريض ولا يجوز في معتدة طلاق اما الرجعي فظاهر والبائن لا
يمكنه التعريض في خلوة من الناس لمنع خروجها واظهاره قبيح وجلب العداوة بينهم
والخالية من نكاح وعدة خطبتها سابقة على خطبته تعريضا وتصريحا واذا لم يجز
خطبة المعتدة فنكاحها اولى واستدل بانه ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله اي لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم مبالغة في منعه واوجب مالك تحريمها ابدا
وللطلاق من تكن معتدة لا تخرجن من بيتها في المدة اي من العدة
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن باستبدادهن اما لو اتفقا
على الانتقال جاز اذ الحق لا يعدوهما وفي الجمع بين النهيين دلالة على [illegible]
السكنى ولو [illegible] العراق الا ان يأتين بفاحشة مبينة الا ان يبذون
على الزوج فانه كالنشوز اسقاط حقها او الا ان يزنين فيخرجن لاقامة
الحد عليهن او من الثاني للمبالغة في النهي والدلالة على ان خروجها فاحشة
كذا في البيضاوي

فلو طلقها

اي جاز

عساها

قيل المراد بمعتدة الفراق طلاق او غيره ولو بمعصية كقتلها ابن الزوج كما في البدائع م

١٢

١١

173

فلو طلقها وهي في زيارة رجعت لمنزلها ولم تخرج الا لضرورة من خوف على نفسها او
مالها ولو كان الزوج غائبا فالاكثر منه لا تخرج منه ان قدرت وترفع وترجع الى
الزوج ان اذن لها حاكم ولا تخرج اصحن دارها منازل الغير لانه كالسكة فينقطع سائر
اخرج اليه بخلاف منازله يخرج وتبيت باي منزل شاءت والصغيرة تخرج في البائن
لانها لم تخاطب ولا يحل للزوج ولا يضره خروجها والكافرة تخرج وله منعها صونا لمائه
كالمعتوهة وخرجت يوما اي نهارا وبعض الليل من تعتد لموت قرابة
الهاجس مباح لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج للتكسب وامر المعاش [illegible]
وبعض الليل [illegible] لا تبيت في غير منزلها كل الليل وتبيت اكثر من نصفه لان
البيتوتة [illegible] مكان اكثر الليل بخلاف معتدة الطلاق نفقتها على الزوج فلا تخرج
حتى لو خلعت على نفقتها يباح لها الخروج للضرورة وقيل لا لانها التي اختارت
ابطال النفقة وبه افتى الصدر الشهيد كما لو خلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنته سقط
وتلزمها ان تكتري بيته ولا يحل لها الخروج • وتعتدان في بيت وجب عليها
العدة فيه بالسبب اي امكن المتوفى عنها بان كان نصيبها من داره تكفيها او اذنوا
لها بالسكنى فيه باجر او بغيره لامره عليه السلام فريعة ولم يدع مالا طلبت التحول
بالمكث اي السكنى فيه حتى يبلغ الكتاب اجله الا اذا اخرجت اي اخرج الورثة معتدة
الوفاة [illegible] لو كان حظها من الدار لا يكفيها او انهدم البيت او طرا ما يمنع السكنى
من خوف او عدم ما تستاجر به ثم لا تخرج مما انتقلت اليه الا لعذر ولها تعيينه
بخلاف المطلقة فتعيينه للزوج واذا سكنت في منزله يجعل بينه وبينها سترة
لئلا يختلي بالاجنبية ويكفي ذلك لاعترافه بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف منه
او المحل ضيقا عنهما فليخرج والاولى خروجه مع لزوم السكنى عليها فيه
وان جعل قاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة حسن • ولا تفارق المراة لا مصلح
على اصطلاح [illegible] لان هذا في [illegible]
الا استيجار [illegible] والامكان الاستعانة بغيرها بخلاف المفارقة
ومن تاب من زوجها او من يزوجها السفر اي بانت في السفر الموت
والحال انه بين المصر وبينها اي المبانة او المتوفى عنها دون
قدر سفر مسيرة القطر ثلاثة ايام عادت الى مصرها اذا كان بينها
وبين مقصدها ثلاثة فصاعدا [illegible] تمضي فان ابيح
الفطر بالعذر الذي بينها وبين مصرها خيرها في السفر وفي عودها

المعتدتان عن طلاق او وفاة م

سواء غاب المولى اي المحرم عنها او حضر معها تتعلق بالصور بان
وان بمصر كان العراق فلتعتد ثم اي هناك في المصر عندح ولا تخرج منه
مطلقا وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان الخروج كان لها ضرورة
ان الغريب يؤذي ويستوحش ولذا لها الخروج لاقل من مدة سفر ولو كانت بمصر
مع منعها منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر فترتفع بالمحرم وله
ان تاثير العدة في المنع اقوى من عدم المحرم لمنعه السفر فقط واذا منع السفر
فهي اولى وما دون سفر اما اباحه لها بقا لا ابتدا فاما انشا السفر حرام
مطلقا فلا يرتفع بمحرم وفي المغارة جاز ضرورة خوف الهلاك وقد علم
بهذا وعلى هذا لو كان كل منهما سفرا فاختارت احدهما فر بمصر نقيم به عنده
والحاصل انها اما ان يكون بينها وبين مقصدها ومصرها اقل من السفر فتخير
والاولى الرجوع علي ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان
احدهما سفرا او اكثر دونه فتختار ما دونه وان كان كل منهما سفرا في ما
في مغارة او مصر لم تخرج بغير محرم لذا في الكبير وفي البدائع لو كانت الجهتان
مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع يصلح للاقامة اقامت
فيه واعتدت ان لم تجد محرما بالاخلاف ولذا ان وجدت عندح والله اعلم

باب ثبوت النسب

لما كان اثر الحمل ذكر عقب العدة من قال
ان نكحت فلانة تطلق فعقد عليها ثم لستة اشهر بالولد منذ عقده
جاءت ثبت النسب اي نسب الولد الذي اتت به منه وعليه مهرها وجبا
اي ثبت لانها لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر والقياس وجوب
مهر ونصف كما روي عن ابي يوسف للوطء قبل الطلاق ولعله واجب بانا قدرنا تقدمه
في حالة المواقعة فلم يكن بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره في التنجيز
وبه عاب عن قولهم لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه لجواز الحبل باستدخال مائه
بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد اقول وليس هو بالندر
من زوج المغربي المشرقية والحاق نسب ولدها به فلحمل عليه ونحوه من حمل المسلم
على الفساد وهو المواقعة والعقد معها كما في الفتح اعلم انه اذا كان الاصح في
ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره لعين الا بماذكر من تزوجها حالة

وطيه

وطيه المستدام قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية بلزوم
كون ما ذكر مطلقا متنسوبا وقد منا في باب المهر من انه لو تزوجها في حالة
ما يطاها كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمام مدة ذكر
بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة مشكل لمخالفته لصريح المذهب وايضا
الفعل واحد وقد انضعف بشبهة المحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال
ان تزوجتها فطالق ولشبق فتزوجها ووطيها حيث يجب مهر ونصف لان
الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار
الفعل كله لشبهة المحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر آخر ابتغي ولو ولدت
لاقل من ستة لم يثبت نسبه لانه حصد من حين قبل النكاح ولو لاكثر لم يثبت
لجواز حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا فيه بعدم العدة اذ هو قبل الدخول
والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم كما في الفتح نفيهم النسب هنا في مدة
تتصور ان يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور
غاية البعد فان العادة المستمرة ان الحمل اكثر من ستة اشهر وربما يمضي
دهور لا يسمع فيها ولادة ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه
احتمال فاين الاحتياط في اثبات النسب اذ انتفاؤه لاحتمال ضعيف
يقتضي نفيه وترك ظاهر يقتضي ثبوته وتمامه فيه هذا ودل كلام المصنف
ان من طلق من لم يدخل بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الطلاق يلزمه لتيقنا
بالعلوق في حالة النكاح ولو لستة فاكثر لا يلزمه للشك وان من تزوج
امراة لاقل من ستة منذ تزوج لا تثبت نسبه وفي النهاية لا يلزم محصنا بالوطء
في مسئلة الكتاب ومن مر بالطلاق الرجعي تعتد متى بولد جاءت
به اي من المطلق ثبت نسبه اي الولد منه ما لم تقر اي ما دامت لم تقر
اقرارها بانقضاء عدتها منه على وجه الرضا ورجعة خبر مقدم
لقوله كانت اي صارت رجعة وله جملة دال على جزاء الشرط اي قوله متى
ما زاد على اكثر خبر مقدم لكان من سنتين كان ما في البسوط يكون رجعة اقصر
اي اقل من سنتين لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا
بالشك والاصل ان اقل مدة الحمل ستة واكثرها حولان ففي كل حمل يباح الوطء فيه

٣ فعل الشرط ... عليه قوله كانت رجعة له

معتدة بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او ايقاع ..
طلاق بالشك او استحقاق الزيادة وفيما لا يباح الوطء يقدر بالاكثر وحمل كذا
العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب المبني على الاحتياط
في البناية فلو اقرت بمضي عدتها في مدة تحتمل كشهرين بوطء عنقوح وتسع وثلاثين
فاتت بولد لم يثبت نسبه الا ان اتت به لستة اشهر منذ اقرت للتيقن بقيامه حين
اقرت فيظهر كذبها ولا فرق بين معتدة الاقراء والمعتدة الا انها بالاشهر لاياسها
تعتد بثلاثة اشهر منذ طلقت فيثبت نسب ولدها اذا اتت به لاقل من عامين من الطلاق
مطلقا لانها بالولادة ظهر ان عدتها لم تكن بالاشهر وبطل اقرارها ويثبت نسب
معتدة الطلاق البت لو بدون عامين بلا لانه احتمال ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش والا اي ان لم تلده لدونهما بل للعامين
او اكثر فلا يثبت النسب اما في الاكثر فظاهر لحكمنا بعد الطلاق فلا يكون
منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي واما في العامين فيشكل للاتفاق على ان
اكثر مدة الحمل سنتان والحقوهما بالاقل فاثبتوا النسب اذا اتت به لتمامها
واجيب بان في مسئلة المبتوتة لو اثبت النسب منه لزم كون العلوق سابقا الطلاق
ليحل الوطء فيلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين بخلاف غيرها لحل الوطء بعد
الطلاق ولم يقيده بعدم اقرارها بمضي العدة ولا بد منه كالرجعية كما في البدائع
ولو اتت به لاكثر من سنتين منذ طلقها وكانت اتت قبله بولد توأم لم يثبت نسبه
منه عند ح وس وعند محمد لان الثاني من علوق حادث فالاول كذلك بخلاف الامة
لان الاول يحمل العلوق منه في ملكه لعدم الاستحالة فلو ولدت احدهما لاقل من
سنتين والاخر لاكثر ثبت لان يكون لذلك او تعرف بان التابع الرد بالدعوة
والزوج لم يدع فلو ادعى الاول كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه
لاكثر لا يلزمه حتى يكون الخارج للاقل نصف بدنه او خرج من قبل الرجلين اكثر
البدن والباقي لاكثر وهل يحكم بمضي عدتها بالوضع ما لو اذا لا لانه لاكثر
يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عندهم فترد نفقة ستة اشهر
حملا على انه من غيره بنكاح صحيح واقل مدته ستة وقد اخرت مالا لتحمه وباكثر
انما تم بوضع الحمل لعدم تزوجها بالغير قبله فحمل على وطء بشبهة قال الاسبيجابي

وكذا

175

وكذا الوطلق مريض امراته فاعتدت من حيضه وعدتها سنتين ثم مات فولدت بعد موته
لشهر وقد اعطاها النفقة الى الوفاة فانها لا ترث وترد نفقة خمسة اشهر
عندهما وقال س ترث ولا ترد شيئا ولو كانت المطلقة امة فملكها الزوج يلزمه
ولدها ان اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان اتت به لاكثر كما في
ويحى تمام ما يثبت به النسب . وفي الخانية معتدة عن بائن تزوجت باخر في العدة
وولدت لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من نكاح الثاني
كان الولد للاول وان ولدته لاكثر من سنتين من طلاق الاول لا يلزم به
فان كان لستة من نكاح الثاني فهو للثاني والا فلا احد نفى ما لو اتت به للاقل من وقت
الطلاق الاول ولنصف حول من نكاح الثاني وفي البدائع انه للثاني والنكاح جائز
لان اقدامها عليه دليل انقضاء عدتها من الاول ولد الواتت به لاكثر من وقت
الطلاق ولاقل من نصف حول من النكاح لم يثبت من الاول ولا من الثاني
فان النكاح صحيح عندهما خلافا للس ان لم يعلم انها كانت معتدة وقت
النكاح فان علم كان الثاني فاسدا فان اتت بولد يثبت نسبه من الاول ان امكن
بان اتت به لاقل من سنتين منذ طلقها او مات ولستة اشهر فاكثر منذ تزوجها
الثاني وان اتت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت
التزوج فهو للثاني كما في البدائع واذا اتت به لاكثر لم ينتف اصلا الا ادعاه
من المطلق فحينئذ يثبت منه حينئذ لانه التزمه وله وجه بان وطئها
بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها واورد الزيلعي انه شبهة فعل وفيه
لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في الحدود واجيب بتسليم ذلك اذا
كانت متمحضة والا فلا كما في من طلقت ثلاثا او بمال فانه يثبت فيهما بالدعوة لانها
لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا وذا اولى من حمل ما ذكر هنا على
المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة الحل واما المطلقة ثلاثا او بمال
فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هناك يشمل الكل
وصرح في شرح المجمع لانه شبهة في ثبوت النسب فيمن زفت اليه غير امراته وانه
في الفعل ويثبت نسب ولد من تراهق من المطلقات لو لتسعة اشهر تنقضي مطلقا .

حملها من اشهر عندهما والنسب يثبت الى عامين ان كان بائنا وان كان رجعيا فالى سبعة
وعشرين شهرا لاحتمال ان كان حبلها من زوج وشرط مضي عدتها بالاشهر ان لا تكون حاملا
ولا يعلم الامر فانها لم تقر بمضي عدتها احتمل حملها بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق
في العدة وهذا كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا صغرها فلا يزول
بالشك وهو مناف للحمل وللمضي عدتها جهة واحدة مضي الاشهر وهي بحكم الشرع
بالمضي كالواقرت بل اقوى لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وكان من مات عنها
زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا اتت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها
جهة اخرى مضي الاشهر لانا نقول لانقضائها جهتان الاشهر والوضع وهما
متنافيتان فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة
لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل فيها لانها ليست الاصل في الكبيرة ايضا
لان ذلك في غير المنكوحة اما فيها فلا هذا اذا لم تقر بحبل او مضي عدة فان اقرت بحبل
فحكمها كالكبيرة او بمضيها بعد ثلاثة اشهر فاتت بولد لستة اشهر من الاقرار ولاقل
من تسعة من الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها والا لا لان جهة الانقضاء تعينت بالاشهر
بدون الاقرار فمعه اولى علاوة ابه اقرت بمضي عدتها باشهر ثم اتت بولد
لاقل من عامين حيث يثبت نسبه لان الايسة تبين انها لم تكن ايسة بل من ذوات الاقرا
بخلاف الصغيرة • ونسب ولد معتدة الموت لو ولدت لدون عامين
من وقت الموت وعند زفر ان اتت به لتمام عدة الوفاة لا يثبت لما مر في الصغيرة الكبيرة
من تعين عدتها بالاشهر ومن العرق والصغيرة المتوفى زوجها ان اتت بحمل فكالكبيرة
او بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت منه والا
تعتبر ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لا
وعشرين بقيت الى عامين والوجه بيناه في المعتدة من طلاق والايسة اذا طلقها
بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ولدت فالجواب فيها وفي ذوات الاقرا سوا فيثبت نسبه
لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بمضي عدتها بالاشهر فكذلك الجواب
الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها
بالاشهر فصار كانها لم تقر بمضي عدتها وان اقرت بمضي عدتها غير مفسر باشهر في مدة

تحتمله

تحتمل فلانه اقرت ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه وحمل اقرارها
على الاقراء لانه الاصل وكانها رجعت باخر حيضة منه فلا يبطل اقرارها
الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار لظهور كذبها وان كانت معتدة
وفاة فالايسة وذات الاقراء سواء لان عدة الوفاة بالشهور فيهما • ونسب ولد
من بان مضت عدتها تقر يثبت حيث الوضع لولادها عن اي عرض
لدون نصف العام من وقت تقر لظهور كذبها وان اتت به لاكثر
منهما لا يثبت ولو كان لاقل من ستة اشهر من الاقرار كالواقرت بعد مضي سنتين
الا شهرين فاتت بولد بعد ثلاثة اشهر من الاقرار لم يثبت منه لان شرطه
ان يكون لعامين من الفراق بموت او طلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالمضي
مع الاقرار اولا في الرجعي فيثبت تحت رجعة كما مر واستشكل الزيلعي
فانه اذا اقرت بمضي عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار ولاقل من سنتين
من الفراق ينبغي ان يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد سنة
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار لانه يحتمل ان عدتها مضت في شهرين
او ثلاثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة
ان تنقضي في ذلك الوقت فلا يظهر كذبها الا اذا قالت تمت عدتي الساعة
ثم ولدت لستة اشهر من ذلك الوقت اقول اذا كان المراد بوقت الاقرار
وقت اقرت بانه اخر العدة كما اشرنا اليه لا يرد الاشكال والا اي ان لم تلده
لستة اشهر من وقت الاقرار كاملا بل لاكثر [illegible] ثبت نسبه وان امتنع كان
حمل امرها على الصلاح واجب وممكن وبعض من الولد فيرد اقرارها
ولنا انها امينة في الاخبار عن ذلك وهو ممكن فيحمل على الصحة ولا يلزم
من قطع عنه كونه من زنا لجواز ان يزوجها غيره بحيلة منه ويجوز ابطال
حق الغير بقول الامين ان لم يكذبه شرعا كما صدقت في مضي عدتها وابطال
حقه في الرجعة • وذات عدة مطلقا عن طلاق رجعي او بائن او وفاة
كما في البيانية اذا ما جحد منها حال من قوله ولاده بما قد تشهد
اي اذا جحد الزوج ولد المعتدة يثبت نسبه اذا شهد رجلان او رجل
وامرأتان او يكون حبل ظاهر بالعيان او انه به اقر بعد ذلك
او وجد تصديق وارثيه بالذي تلده عند ح فلا يثبت

عدلة واثبتناه لقيام الفراش بقيام العدة وهو ملزم للنسب كما قبل الطلاق
والحاجة الى شهادة المراة لتعيين الولد فيتعين بها وله ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
على ولادتها المنفصلة بفراشها المستلزم لثبوت النسب بكونه في وقت يلزم فيه ثبوت
النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحمل ظاهرا او اعترف به او كان الفراش قائما
حيث يحتج الى الولادة لتايد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع
بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها
ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يبعد والنظر بل وقع
اتفاقا وحاصله ان الخلاف ان شهادة امراة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة
هل يكفي للاثبات او لا بد من مؤيد فالوجه ان يجعل الاستدلال عليه من احاديث
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يشمل الواحدة لانه
جنس واما ما ذكراه فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام
الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من جوازها بمؤيد جوازها بدونه وينبغي غلبة
اطلاق الحديث والمعروف منه ما في مراسيل ابي داود عن الزهري مضت السنة ان يجوز
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ويجوز
شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك ذكره في المرسل ح
وتمامه في الفتح وفيه ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها
الورثة عليه ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت اتفاقا وذا في حق الارث ظاهر
لانه حقهم وفي حق ثبوت النسب ليظهر في حق العامة قالوا ان كان الورثة من اهل
الشهادة بكونهم ذكورا او ذكورا مع اناث عدولا ثبت فيشارك المقرين
والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظ
الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط [illegible]
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا تراعى للتبع شرائطه اذا
اقيم وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا
في حق المقرين منهم اصلا وقال في شرح الجامع الصغير التقسيم على التشجير ولو صدقها
رجل وامراتان من الورثة شارك المصدقين والمكذبين كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا
لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم

باقرارهم

باقرارهم ومن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه
الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما
قيل ولا ينبغي ان لا يشترط العدالة ايضا وفيه انهم لما لم يشترطوها
شرطوا العدد ليجبر النقص بفقدها فلا ينبغي ترك اشتراطها بالكلية مطلقا قال
وعلى هذا لو قال المصنف تصدق ورثته بالتنكير لكان اولى لبطلان
الجمعية بالالف واللام كما في لا اشترى العبيد لكن ذكر في البدايع ان العدد
انما شرط من جعله شهادة كما شرط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا
لم يشترط العدد ايضا وصرح في الخانية ذكر الخلاف في اشتراط لفظ الشهادة
وفي شرح الجامع الصغير التمرتاشي وعلى الخلاف لو ولدت ميتا وادعت انه
استهل فمات تشهد عنده بالاستهلال ولم يرث الورثة يرث الولد
وعندهما لا واجمعوا انه يصلى عليه وهل يشترط لفظ الشهادة
ففي شرح بكر قال مشايخ بلخ [illegible] اشترط وقال العراقيون لا واتفقوا
على انه تشترط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام وهل يقبل شهادة
رجل واحد اختلفت الروايات عن المشايخ فيه ولو قال تعمدت النظر
الى موضع الولادة الاصح انه يقبل ايضا ولو اعترف بولادتها وانكر تعيين
الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسبه الا بشهادة
اجماعا وصرح في البدايع انه لو اقر بالحبل او كان ظاهرا فالقول لها في
الولادة وان لم تشهد لها قابلة وعندهما لا تثبت الولادة بدون
شهادة القابلة ومثله في الغاية وانكر على صاحب ملتقى البحار في شرط
شهادة القابلة لتعيين الولد عنده قال البرجندي هو سهو فان شهادة القابلة
لتعيين الولد لا بد منها اجماعا في كل الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة
واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال
ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف انما تظهر في حكم لغير كطلاق علق
بها فيقع عنده بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره
فيقبل قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعاملة اذ هي لا تلد الا بها

اى ابتداء
قال بعض الماهرين اقول القابلة شرط زوال التهمة كما في رد الوديعة ويمينها
في انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة ولا يقبل قولها فيه انتهى
قيل وهو توفيق لكلامهم حمل نفي اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست
شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد انها شرط لزوال التهمة
عن نفسه وهو كلام حسن يجب قبوله واقول هذا التوفيق بعيد عن التحقيق
لان الاشتراط انما يكون لترتب الاحكام الظاهرة احكام زوال التهمة فلا ثمرة له
ولو انكر الزوج ظهور حبلها وادعت انه كان ظاهرا هل يحتاج لبينة من حلس
او رجل وامرأتين يشهدان به
وفي نسب ولد التي تحته حد وان سكت عمران يكون مصدرا به
اي مع سكوته او وصليه اي يثبت الحكم ان اقر وان سكت ان انتب به
لنصف حول من وقت نكاحها ثبت النسب لقيام الفراش وتمام المدة
ويعني ما لو جحد لم اره في نسخة المصنف وقلت في معناه وان يكن الزوج
قد جحد الولادة فاثبتها من القابلة الشهادة بها ولا ينفي الا
باللعان لانه ولد منكوحة ولا يرد ان اللعان لحد فكيف يجب بشهادة
امرأة لان الثابت بها تعيين الولد والنسب بالفراش القائم ضرورة
كالواطئ في رمضان وقد ثبت بشهادة واحد وتلزمه الكفارة وان كان
خبر الواحد لا يكفي فيها لانها كالحد وان انته لاقل منه لم يثبت نسبه منه
لان العلوق سابق على النكاح ويفسد لاحتمال انه من زوج بنكاح صحيح
او شبهة وكذا لو اسقطت مستبين الخلق لاقل من اربعة اشهر
وقد جعلوا الستة اشهر كالاكثر لاحتمال انه تزوجها مع وطئها فوافق
الانزال النكاح كامر والنسب يحتاط له واحدى عليه ما قيل في المبنوتة
لو اتت بولد لتمام عامين لم يثبت ويمكن بان وطئها حال جماعها كامر احبت
بان ثبوت النسب هنا محل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه
من زنى او من زوجة في العدة واما عدم الثبوت هناك فلذلك فلا

يستلزم

178

يستلزم نسبة فسادا اليها لجواز كونه عن تزوجه قبل انقضت وتزوجت
زوج اخر فعلقت منه وان تلد المنكوحة فاختلفا في اين النكاح
والولادة فقالت الزوجة نكحتني لستة [redacted] فوالدت من اشهر
وللاقل منها بدعى الزوج فهو ابنه وقولها مبتدأ ولتسمع خبره
لشهادة الظاهر لها وانه يلد من نكاح لا من سفاح ولا من زوج زوجته
لهذا في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي هو اضافة الحادث
وهو النكاح الى اقرب الاوقات للاحتياط في النسب حتى يثبت بالايماء
من عاجز على النطق بخلاف غيره وتايد بظاهر وهو عدم مباشرته فاسد
نكاح ان كان الولد من زوج او من زنى ولا يحرم عليه نفي النسب لانه لا
يلزم من زوجها حلالا ثبات النسب فكيف اقرارها بالفساد كالوزوجها
بلا شهود لجواز كونه من زنا وزوجها صحيح في الصحيح ولان الشرع كذبه
حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل كذا في الفتح
وفي الخلاصة من الفصل ٣ من القضاء ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع
اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضى باستصحاب الحال
فلا يبطل كالو اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه
البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق فيعتق
عليه وهل تحلفه تفاصح لرجوعه الى النسب والنكاح وعندهما تحلف وبه يفتى
وان طلقها اي زوجته بانها تلد المحرر متعلق بقوله علقه وقد وضعه
الحامل به تشهد امرأة ما طلقت بشهادتها بل رجلين او رجل وامرأتين عند
وقالا طلقت لان شهادتها حجة للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال
لانها قبلت على الولادة فكذا ما بني عليها وله انها ادعت الحنث فلا بد من حجة تامة
لان قبول شهادتها في الولادة للضرورة فلا يظهر في حق الطلاق لانفكاكه عنها نعم يثبت
به ما هو من لوازمه من نسب وامية ولد ولعان وحد وان اقر الزوج بحبلها
وقد علق الطلاق بالولادة بدون ان تشهد امرأة حد قبل وقيت الطلاق
المعلق عنده وعندهما بشهادة القابلة لما مر وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها امينة فيقبل قولها في رد الامانة وكذا
لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية واما عنده فلانه علق على كائن

لا محالة فيقبل قولها في كل ما علق بمعلوم الوقوع بعلمه وعلمه من جهتها كحيض
وولادتها بعد الاقرار بحبلها او ظهوره فيه التزام لتصديقها فيه وما ليس كذلك
يحتاج عند جحده الى حجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت من [illegible] القابلة كما في البدائع
وان اراد في الحمل بنصف العام لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وبه احتج علي حين منع عمر من جلد من ولدت لستة اشهر
مذ تزوجت ومثله للحبر مع عثمان وعليه الاجماع ، والاكثر لمدة الحمل العامان بالتمام
لقول الصديقة رضي الله عنها لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي ظل في
ومثله سماعي وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر
الظلال ولو بفلكة مغزل اي بقدرها والحكايات التي رويت في غير هذا القدر متعارضة
لم تثبت فلا تثبت. ومما فرع على ذلك قوله فناكح لامة قد طلقها اي ان طلقها ثانيا
ولدت وما ارتقى اي ما زاد ما بين شرائها وولادتها لستة الاشهر منه
اي من شرائها الى ولادتها لزما اي يثبت الولد له لانه ولد منكوحة معتدة
الا اي ان زاد فكان ستة اشهر فاكثر من الشراء فلا دعوة من المشتري لا يلزم
اي لا يلزم من المشتري نسب الولد لانه ولد مملوكه لانه حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات حيث لم يتضمن ابطال ما ثبت بدليل او ترك العمل بالمقتضي

وان طلقها قبل الدخول لا يلزم الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر من الطلاق اذا ولدت
لتمام ستة اشهر من التزوج وفي المبانة فيه نظر لانه قبل الدخول باين والمبانة يثبت
نسب ولدها الى عامين من الطلاق ثم ذكر في الجامع الصغير في المدخول بها وجوابه
ان هذا في مبانة معتدة وهذه لا عدة لها ، ولو طلقها ثنتان يثبت نسب الولد الى عامين
من الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعى لحرمتها غليظة
[illegible] العلوق الا بعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا للامر على الصلاح وفي [illegible]
في تقييد الحكم بالثنتين ايهام انه لو كان واحدا باينا لا يثبت الى سنتين وليس كذلك
واحتج بالفرق بين الخفيفة والغليظة في الاول يعتبر وقت الشراء [illegible] وهو ان يلد
لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء او لسنتين من الطلاق ويثبت بلا دعوة [illegible]
الى سنتين من ذلك قطلقها قبل الدخول ومبانة بثنتين نعم لا يعتبر وقت الشراء
بل الطلاق في الاولى يعتبر ولادة لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل

ولذا

179

ولذا استثناهما فقال الا اذا كان طلاقها اي الامة اثنتين فانه عند ثبوت نسب
الولد ويثبت منه الى من طلاقها الى عامين مما انتفى علم مما مر انه لو كان حيث
يثبت نسب ولدها ولو لعشر سنين بعد الطلاق وان كان باينا فلا ابدا [illegible] لاقل
من ان يكون لاقل من ستة اشهر من الشرا والبايعي ولو الموشرك بزوجته قبل طلاقها
فيما لانه يعتقد نكاحها به ويتعين معتدة في حق غيره لو مدخولة فيمتنع ان تزوج
لغيره حتى يحيض [illegible] بما ملده لستة اشهر ولد منكوحة وبعده ولد مملوكة
لما ان الحوادث تضاف لاقرب الاوقات ، ولا [illegible] بما في الزيادات لو قال
لزوجته المدخول بها احداكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من الايجاب ولاقل
من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين صرفها للطلاق ولو احيل لاقرب الاوقات
لتعينت ، وكذا لو قال لامراته ان حبلت فطالق فولدت لاقل من سنتين من التعليق
لم تطلق ، وكذا لو اتت مطلقة رجعية بولد لاقل من سنتين لم يكن رجعة لانها
انما تضاف للاقرب اذا لم يتضمن ابطال ما ثبت بدليل او ترك العمل بالمقتضي
كما في هذه المسائل لان في الاول [illegible] الملك بالنكاح وفي الثانية ترك العمل
بموجب الطلاق اي البينونة عند تمام العدة ، ولو كان الطلاق ثنتين يثبت
نسب المولود الى سنتين لحرمتها بها حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق لما
بعد الشرا فلا يضاف للاقرب بل لما بعد حملا لها على الصلاح ولا يرد
الجمع على [illegible] لمعارضته بمثله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
ولذا قلنا اذا ملك امه من الرضاع لا تحل له [illegible] للحرمة وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ، ومن يقل يا امتي ان كان في بطنك حمل فهو مني فجاءت
به اي بولد لاقل من ستة اشهر [illegible] ولدت بعد قوله ذلك ان يشهد امراة واحدة
ام الولد للقائل وكذا لو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني بخلاف هذه حالة [illegible]
مني يلزمه ولو اتت لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه ، ومن يقل هذا
الغلام ولد مني ومات والام للغلام تقول اني زوجته وهو
ابنه فليرثا منه والقياس ان لا يرثا لان النسب يثبت بنكاح فاسد
ووطء بشبهة وملك يمين فلم يكن متعينا النكاح وجه الاستحسان انه فيما عرفت بالحرية
وبكونها ام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة فما سوا
احتمال لا يعتبر مع ظاهر قوي وكذا احتمال كون طلاقها في صحته ثم [illegible] لانه

لما تثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله فان قيل بعد النكاح مقتضي ثبوت النسب
ولا عموم له فيقدر بقدر الحاجة قلنا ليس للنكاح نوع غير موجب للارث وبسبب
فاذا تعين النكاح الصحيح ثبت بلوازمه وهي البيانية لا اقتضا متا لان المقتضي
وهو النسب يصح بلا ثبوت نكاح صحيح بكونه عن شبهة ادام ولده فلم يتعين النكاح
لا محالة • والام منه اي من القابل المذكور ومنه اي الولد المقر له ان ترثا
ان جهلت لها حريته وقد جحدها وارثه فيال بل هي ام الولد
للقابل لا زوجة وظهور الحرية بالدار يدفع الرق ولا يستحق به ارثه وجهل الحرية
كما في المنح وان لم يجحد وارث لكذا اطلق في البيانية وعلل بان للوارث شيئا
ان يقولوا ذلك ولعله يقيد لو كان الوارث صغيرا لم ترث ايضا وذكر التمرتاشي
ان لها مهر مثلها لاقرارهم بالدخول ولم تثبت امية الولد بقولهم ورد هو في البنايه

باب الحضانة

تربية الولد يقال حضنت ولدها اذا ربته

هي حضنتها بكسر الحا المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح الصدر والعضدان وما
بينهما كذا في القاموس وفي المغرب الحاضنة المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه
حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه اذا جثم عليه تكنفه
تحضينه بالطفل امه المتاهلة احق مطلقا بتربيته من قبل او من بعد
ما تفرقا بالاجماع وفي حديث ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني
له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال عم
انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغير لما عجز عن مصالحه جعل ولاية التصرف في النفس والمال
للاب لانه اقوى رايا وجعل عليه النفقة لانه اقدر عليها والحضانة للام لانها
ارفق واشفق واقدر واصبر لتحمل مشاقه وافرغ للقيام بخدمته ولذا قال
الصديق للفاروق حين تنازعا في عاصم ورام اخذه ريحها ومسها وريقها خير له من
الشهد عندك ولم ينكر عليه احد ولا جبر ان ابت وقيل تجبر واختاره ابو الليث
والهندواني لانه حق الولد وعن مالك لا تجبر لانها لم تتعين رضاع فان لم يوجد
غير الام او لم يأخذ ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف وتجبر الاب على اخذه بعد استغنائه
عن الام لان نفقته وصيانته عليه اتفاقا ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
واذا اختلفا تعاسرا فكانت لا انه للندب اذ حمل على حالة الاتفاق ولانها عسى ان
تعجز عنه لكن ذكر في الحاكم لو اصطلحتا على ترك ولدها عنده جاز والشرط باطل لان

هذا

١٨٥

هذا حق الولد فيفيد ان حق الفقهي جواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له اخرى
فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في الفتح ثم الام وان كانت احق
بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك كالنفقة والنفقة على الوالد
الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر وفي الظهيرية قيد الجبر بان لا يكون للصغير
ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع اما لو كان له جدة معلا وابنه امه رضيت
الجدة يدفع لها لسقوط حق الام فكانها ميتة او مزوجة وظاهر هذا ان الام
اذا ابت وعرض على من دونها من الحاضنات فابت تجبر الام لا من دونها ولذا
قيد الجواب بان رضيت الجدة بامساكه وفي السراجية ان الام تستحق
اجر على الحضانة ان لم تكن منكوحة او معتدة وهذا غير اجر الرضاع كما سيأتي
فامها اي ام الام بعدها في المرتبة ان فقدت او فقدت اهليتها لان هذه الولاية
مستفادة من قبل الامهات فالتي من قبلها اولى وان علت بعدتها لانها اولى من ام
الاب ومن الخالة ويعيد الولوالجي وذكر الحضانة في النفقة فان كان للصغير
جدة من قبل ابيها وهي ام امه فهذه ليست بمنزلة من كان من قرابة الام من
قبل امها وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام اب الام لا تكون بمنزلة
من كان من قرابة الام وظاهره تاخيرها عن ام الاب والخالة وبعدها اي
ام الام وان علت ام الاب تتقدم على الاخوات والخالات لانها من الامهات
ولذا تحرز من الميراث السدس ولانها اشفق عليه واما حديث الخالة ام
فيحتمل ان يكون في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق اعني ارادة الاولى
ينبغي اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق بالولد من كل من سواها
ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها احق من
احد بخصوصه من ذوي الحضانة فيبقى المعنى الذي عينا بلا معارض من ان الجدة ام
فالاخت بعد الجدة للاب والام النسب فالاخت منها اي الام فقط ثم
الاخت منه فقط يقدمن على الخالات والعمات لانهن بنات الابوين كما قدمن في الارث
وتقدم من الاب رواية كتاب النكاح لقرب القرابة وفي رواية الطلاق الخالة
اولى لانها بالام واولاد الاخوات لابوين ولام احق من الخالات والعمات
بانتا والروايات واما اولاد الاخوات لاب والاخت لام فاحق من الخالة
اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالة اولى من اولاد الاخوات لاب والاخت لام

أولى من ولد الشقيقة وبنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن لها حقا في الحضانة بخلاف
الأخ وإذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم وفي القنية
صغيرة عند جدة يجوز على حقها فلعمها أن يأخذها منها كذا أي مثل ما ذكر
من تقديم ذات الأبوين ثم ذات الأم ثم ذات الأب يعتبر في خالة وعمة يعني كذا
أي يتبع فالأخت الخالات لأنهن من جهة الأم وتقدم خالة من الأبوين على من لأم وهذه
على التي لأب. وأما خالة أم الصغير فمحجوبة عن عمته وكذا خالة الأب والخالة
أولى من بنت الأخ وفي الفتح والسابعة ذكر بعد العمات خالة الأم لأب وأم ثم لأم
ثم لأب ثم خالة الأب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء قال الرملي بنات الأخ
أولى من العمات ولا حق لبنات العم والخالة لأنهن غير محرم وكذا بنات الأعمام
والأخوال بالأولى. كمن سوى محرمه أي الصغير تزوجت ممن لا حق له في
الحضانة أسقطت الحق الذي لها لما مر من قوله ما لم تتزوج ولأن زوج الأم
يعطيه نزرا وينظر إليه شزرا وفي القنية لو تزوجت أمه وأخذته أمها فسكنت
في بيت الراب الأجنبي فللأب أخذه منها وهل يكون الحاكم ونحوه كذلك لو سكنت
في بيت أجنبي فيه تردد وقد يوجه بأنه يتضرر بسكناها به في بيت الأجنبي ولذا
اختلف في أجرة بيت الحاضنة فقيل في ماله لو له مال وإلا فعلى من عليه نفقته
ولو ادعى أن الأم تزوجت بأجنبي فالقول لها وجبت أنكرت أي سلكت من تزوجت
غير محرم فرقته عاد حقها لزوال المانع وقولهم سقط معناه منع مانع منه
ولو أقرت بالزوج وادعت طلاقها وعود حقها فإن أبهمت الزوج فالقول لها
وإن عينته لا تقبل. وبعدهن ذكر العصبة من النسب في الحضانة كان هنا
مرتبة لأن الولاية للأقرب فللأب ثم الجد أبوه وإن علا ثم الأخ الشقيق
ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ومن سفل من أولادهم
ثم العم الشقيق ثم لأب. وأما أولاد الأعمام فيدفع إليهم الغلام فيبدأ بابن
العم لأب وأم ثم لأب. لا الصغيرة كالأم غير المأمونة والعصبة الفاسق ولا
إلى مولى عتاقة تحرزا عن الفتنة وهذا إذا كانت مشتهاة وهو غير مأمون عليها
أما بنته فلا أو كان مأمونا فتدفع له وفي الحتم أن لم يكن للجارية من عصباتها
إلا ابن عم فالاختيار للقاضي إن رآه أصلح تضمه إليه وإلا فعلى يد أمينة وأما
ذوو الأرحام فلو لم يكن للصغير عصبة يدفع للأخ لأم ثم لولده ثم إلى العم لأم

ثم

ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأم ثم لأب لأن لهؤلاء ولاية عنده في النكاح فعلى هذا ذوو
الأرحام هنا غيرهم في الفرائض لدخول بعض ذوي الفروض فيهم هنا كالأخ لأم
والأم والجدة أولى بالولد في حال احتياجه إليها وإذا استغنى عنها
يحتاج للتأديب والتخلق بأخلاق الرجال والأب أقدر على التأديب
والتثقيف فقدرت المدة الخصاف بما اختاره المصنف بقوله بسبع الأعوام
حد يعتمد للابن اعتبارا بالغالب لأن الظاهر أنه إذا بلغ السبع يهتدي بنفسه
إلى الأكل والشرب والاستنجاء وحده وقدره في الأصل بها ولم يذكر في
المبسوط الاستنجاء وذكر في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رشيد
ويتوضأ وحده قيل المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بأن يطهر وجهه وحده
بلا معين وقيل بل من النجاسة والأول يقدر على تمام الطهارة وهو ظاهر كلام
الخصاف ولو اختلفا فقال ابن سبع سنين وقالت ابن ست لا تحلف أحدهما
وينظر إن أكل ولبس واستنجى وحده دفع والأولى كما في الظهيرية وترك في
فتح القدير الاستنجاء لأنه إذا قدر على اللبس والأكل قدر عليه أو لتناوله
الأول يتكلف بسبب القاضي منه فإن اعترفت به دفعه وإذا أخذه من الأم يوصل له
إلى هذا الحد من غيره أولى أما البنت فالحاضنة أحق بها حتى تحيض
ونحوه كالجدة بلوغها لحاجتها حينئذ إلى الصيانة والأب أقوى وأقدر
وفي سواهما أي الأم والجدة تبقى البنت عنده إلى أن تشتهى فقط
واختلف في حدها ففي الولوالجية ليس لها حد مقدر لاختلافه باختلاف حالها
وإلى الرملي وغيره بنت إحدى عشرة مشتهاة اتفاقا وقدره أبو الليث بتسع
وبه يفتى ولا تسقط حضانتها بتزويجها قبل ذلك وإذا أصلحت للرجال
فزوجها أبوها قبل البلوغ فلا حضانة لأنها وكلام المتون شامل
الغالب ولو اختلفا في بلوغها أو كونها مشتهاة ينبغي أن يكون القول
للأم لتمسكها بالأصل كالولي ادعى تزويجها وأنكرته وما لأم ولد
أو الأمة حق في الحضانة لعجزها بالاشتغال بخدمة المولى وإن يعتق كل منهما
تحرز الحق لكونهما حرة ولذا المكاتبة لا حق لها في حضانة من ولد قبل الكتابة والمولود
بعدها لها حق حضانته والمولود المسلم وهو لم يختلف بأبنائه المجهول أن
يألف الكفر وما دينا وصف تعقلا أي إذا لم يعقل الأديان بجعل ذات الذمة

ولم يخير ولد في الكون عند امه وابيه وخروج لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه
وامه حتى السن ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده راحة ودعة
لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وصح ان الصحابة لم يخيروا وتخييره
في الحديث حمل على انه كان بالغا ونحن نقول اذا بلغ خير بين ان ينفرد بالسكنى
او يكون عند ايهما شاء الا ان يكون مفسدا فيضمه الى نفسه
اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة له عليه الا ان يتطوع اما الجارية
ان بلغت بكرا ضمها اليه لانها غير بعد او ثيبا فلها ان تنفرد الا ان
تكون غير مامونة على نفسها لا يوثق بها فله ضمها الى نفسه وكذا الاخ
والعم الضم اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فالقاضي عند امراة ثقة والمعتوه
لا يخير ويكون عند الام كذا في الفتح وفي الظهيرية اما اذا دخلت الجارية في السن واجتمع
لها راي وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يخوف عليها
وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد ولها اخ او عم ليس له ولاية
ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان لهما ولاية الضم في الابتدا
فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غيرهما فلم يكن له ولاية الضم في
الابتدا فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا وذكر الاستيجاب ان للاب ان يودب
ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية اذا بلغ الابن يخير بين الابوين فان كان
فاسقا يخشى عليه فالاب اولى من الام • والمطلقة ليس لها اي بالولد الذي
في حضانتها ان تسافر به اي تخرج به الى بلد من البلاد الا الى موطنها وهو به
اي بموطنها نكحها بعينها تاكيد للتكميل فلا تسافر لغيره لان فيه اضرارا بابيه
اما الوطن الذي تزوجها فيه فعقد النكاح الاقامة به عرفا وشرعا في الحديث من
تاهل ببلدة فهو منهم ولذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية واورد عليه في الكافي
ان الحربي لا يصير به ذميا كما مر جوابه وفي التبيين ذكر الحربية وهو صحيح ومقصود ان
جنس الحربي يصير باهله في بلد ذميا في الجملة صار له تعلق به وارتباط الحاصل
انه ليس لها ان تسافر لمصر لم يتزوجها به ولو كان تزوجها بمصر ليس وطنها فلذلك
في رواية كتاب الطلاق وفي الجامع الصغير لها السفر لان العقد متى وجد في مكان
يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن الاحكام حق امساك
الولد وجه الاول ان التزوج في الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح

كذا في الهد

قال في شرح النقاية

في الهداية وانما قال لا تسافر دون يخرج لانه لو كان بين المكانين تفاوت بحيث يمكن الاب
من مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز ان ينتقل اليه وطنا كان لها او لا عقد
لها فيه او لا لانه كالانتقال من محلة الى محلة في بلد واحد اي ولو صار كالحضانة
للجد فليس لها الا ما يبصرها اذ لا عقد بينهما فيه كام الولد لو اعتقت لم تخرج
بالولد مطلقا وكذا غيرها لا ولي هذا في المطلقة ولو كانت في نكاحه
فليس لها الخروج بالولد لان حق السكنى لم يبعد ايضا المتعجل حضورها بعد ماجر
معهم ولو كان في مصر وارادت الرجاب لقريبة لم يعقد عليها بها منعت كذا في
الفتح وفي المصفى عن س تزوج امراة بالبصرة فولدت له فاخرج الصغير للكوفة
وطلقها فخاصمته وارادت رده عليها فان كان اخرجه بامرها فليس عليه
ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه وان اخرج بغير امرها فعليه ان يجيء به وعن
ابن سماعة عن مح رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة للكوفة ثم رد المراة للبصرة
وطلقها فعليه رد ولدها اليها وفي الحاوي القدسي تزوجها في قرية من رستاق لها
قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك
ما لم يقطعه من ابيه اذا اراد ان يبصره كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرج
مثل ذلك وليس لها ان تخرجه من المصر الى القرى بغير رضى امه اذا كان صغيرا
في السراجية اذا اخذ ولده من حاضنته لتزوجها هل له ان يسافر به اجاب له
ان يسافر به الى ان يعود حق امه قلت فلم ينظر الى احتمال عوده قريبا مع بعد
البلد المنتقل اليه لانه موهوم مع انه اذا وقع يجب عليه اعادته لها كما لا

باب النفقة

مشتقة من النفوق الهلاك نفقت الدابة
تنفق نفوقا هلكت ونفقت الدراهم والزاد نفقا نفدت وانفق الرجل افتقر
وذهب ماله والرواج نفقت السلعة نفاقا بالفتح وانفقوا نفقت سوقهم
قال الزمخشري ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب كنفق نفق
نفخ نفد نفس قال الرضي وفيها هلاك المال ورواج الحال قال في الفتح وفي الشرع
الادرار على الشيء بما به بقاؤه وتجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة
والملك فبدا بما هو الاصل في ثبوت نفقة الولد ثم بالابعد فقال وهي على الزوج
غنيا او فقيرا كبيرا او صغيرا الرجاء الا اذا شيء على ابيه لعرسه اي زوجته
مسلمة او ذمية فقيرة او غنية دخل بها او لم يدخل كبيرة او صغيرة يجامع مثلها
تجب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والضمير للوالد

قبل الزوج وهو الطاهر وقيل المطلقة وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية وقرا
ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عليه السلام
في حجة الوداع فاتقوا الله في النساء فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ثم وفي الصحيح ان هندا
امراة عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من
النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فقال صلى الله عليه وسلم
خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك وعليه الاجماع ولانها محبوسة له
ومن حبس بحق مقصود لغيره اي لينتفع ترجع لغيره فنفقته عليه فخرج الرهن
فنفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست مختصة بالمرتهن بل مشتركة وخرج
المنكوحة فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر فساده يرجع عليها بما اخذت
ولو انفق عليها بلا فرض قاض لا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامراة فظهر
بها حبل فتزوجت منه قال لم تقر بان الحبل منه كان فاسدا عنده وعندهما صحيح
فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحق عندهما الحبل لانه ممنوع عن
وطئها ولو اقر انه منه تجب النفقة اتفاقا لصحة النكاح وحل وطئها
قال ابن الهمام واصله القاضي والوالي وعامل الصدقات والمفتي والمقاتلة ومضارب
سافر بمال المضاربة والوصي والنساء محبوسة صيانة للمياه عن الاشتباه ولو غنيا
وطريق ايصالها اليها اما تمكينها بان يكون له مايده فتتمكن من تناول قدر كفايتها فلا
تطلب فرضها والا فان رضيت بها والا فتطلب ان تفرض لها بالمعروف وهو
التمليك كذا في الينابيع وظاهره ان المفروض يصير ملكها اذا دفعه لها فتتصرف
فيه من بيع وهبة وصدقة وادخار ويؤيده قول الخلاصة لو سرقت الكسوة
او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم فيبقى
منها شيء يفرض بخلاف المحارم ايضا وفي الذخيرة لو اصطلحا بعد فرض النفقة
على شيء لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا ملكها للنفقة
المفروضة لما كان معاوضة وعلى هذا لو جعلها ثلاثة دراهم كل يوم فامرت ارادته
ما ينفق اثنين وتمسك الباقي لها ذلك ولو شرى بالمفروض لها شيئا فاكلت
بعضه وابقت بعضا ليس له اكله وفي الخانية لو فرض لها النفقة فاكلت من ماله

نفقتها

١٧٨٣

بنفسها او من مسالة الناس فلها ان ترجع بالمفروض على زوجها ولو طلبت من قاض
فرض نفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها به او كان امتناعها
لحق فرض لها اعانة على حقها وان كان بعد نقلها للمسكن ثم زعمت عدم الانفاق
او التضييق فلا ينبغي ان يعجل بالفرض لكن يامره بالنفقة والتوسيع الى ان
يظهر ظلمه فيفرضها ويامره بدفعها اليها لتنفقه على نفسها ولو طلبت كفيلا
خوفا من غيبته لا يجبر عليه عند ح وعند س يجبر فتاخذ كفيلا بنفقة شهر كذا
في البدائع وفي الولوالجية يفتى بقول س وشرط وجوب الفرض طلبها وحضرة الزوج
عند ح فلا تفرض على غائب ولو علم بالزوجية فتصالح اخرا الا ان فرض القاضي حكم
. وبين مقدار النفقة بقوله تقدر من حالهما اي الزوجين بالقدر
اي ان كانا موسرين فعليه نفقة الموسرات او معسرين فنفقة المعسرات
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فدون الموسرات وفوق المعسرات
هذا اختيار الخصاف وبه يفتى وقال الكرخي يعتبر حاله فقط لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله الاية ومن اعسر والزم بنفقة فوق نفقة معسر فقد
كلف بما لم يؤت ولنا حديث هند فقد اعتبر حالها واعتبار حال منفق عليه
فلزم اعتبارهما ويرد عليه ان الحديث خبر واحد وقوله لينفق ذو سعة
من سعته مطلق في اعتبار حال الموسر معسرة كانت او لا فاعتبار حالهما
زيادة تغير حكم النص المطلق اذ يوجب زيادة في محل يوجب النص عدمها وعكسه
ويجاب بانا نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته
فالمعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها
والحديث افاد فلا زيادة مغيرة للنص اذ موجبه اخراجه قدر حاله والحديث
اوجب اعتبار حالها فيما يجب لها اللهم الا ان يقال علم صلى الله عليه وسلم
بحاله وانه موسر فلم ينص على حاله واطلق لها اخذ كفايتها وذا الظن فيه
اعتبار حالها فان الكفاية تختلف واما قوله على الموسع الخ ففي المتعة ويفرق
بينها وبين النفقة بانها لم يسلك بها مسلك الكسوة بل بدل نصف المهر
او يقال ان قوله متاعا بالمعروف يفيد بالمقدر اي على الموسع قدره
مع مراعاتها وكذا الاخر لان المعروف ان لا يدفع لعالية ما يدفع لفقيرة

وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة قالوا ويعتبر
ثمنه في الفرض الاصلح والايسر نفي المحترف يوما بيوم لانه لا يقدر على شهر معلا بتاع
على انه يعطي نفقة كل يوم في عشيه امسه ليتمكن من الصرف في حاجتها فيه وان كان
تاجرا فشهرا بشهر او من الدهاقين فعاما بعام او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم
الا باسبوع فكذلك وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه
الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقير لا يفرض الادام الا اذا كان خبز
شعير والحق الرجوع في ذلك للعرف ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون
والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال والوضوء عليه
فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما
ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقله وثمن ماء الاغتسال عليه لانه مؤنة
الجماع وفي كتاب رزين عليها وتفصيل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها
عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجر القابلة على من استأجرها منهما
فان جاءت بغير استئجار فيحتمل انه عليه لانه مؤنة الجماع او عليها كاجرة الطبيب
وفي المحيط لو كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف
سائر الديون يشترط التقاصص وان لم يتقاصا ويفرض الكسوة كل ستة اشهر
الا اذا تزوجها ولم يبعث لها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل
ستة اشهر والكسوة كالنفقة حتى انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان
يرفع الامر للقاضي ليأمرها بلبس ما للزوج لان الزينة حقه واذا فرض لها
كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبستها معتادا ينبغي ان ذلك
لم يكفها فيجدد ولنسبة خطائه في التقدير وان تخرقت لحرق استعمالها لا يفرض
لها اخرى بخلاف الخادم ولو لم تلبس حتى مضت ستة اشهر يفرض لها اخرى
بخلاف الخادم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما لا يجدد
لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم يتخرق لم يجدد
لها اذا فرغ الفصل ولو دفع لها دراهم فنفقتها كلها بعد انقضاء المدة
او بقي منها شيء في الشهر الاخر ايضا يفرض وفي الخادم لا يفرض وفي
القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة ويزاد في الشتاء سراويل
وجبة باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء

186

دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا وان السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه
للخروج وليس لها ذلك ولذا لم يوجبوا لها المكعب والخف انما ي وقيل
اختلافه عرف والعرف الان السراويل في الصيف والشتاء للبسه
البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالمعروف فعلى المعسر وان محمد
درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري ارخص ما يكون مما يدفيها في
الشتاء وعلى الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دبوسية وخمار ابريسم
وكساء ادربيجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم
ذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا ان القميص يكون جيبا
من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف
وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكر الازار والخف والمكعب وفي
الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض
ما تنام عليه وينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولا يكتفي بواحد لهما
لانه قد يعتزل في الحيض والمرض وفي الاثر فراش لك وفراش لاهلك
وفراش للضيف والرابع للشيطان ولذا ارسل ثوبا فاختلفا فقالت
هدية وقال من الكسوة فالقول له فان برهنا على اقرار كل بدعوى الاخر
او على مدعاه فالبينة للزوج لانه المدعي للقضاء وكذا في جميع ما كان هدية
وقال نفقة او من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كان
من وجوه مختلفة الكل من الفتح ● وبنفسها مفعول لقوله لو منعت
اي الزوجة لو منعت نفسها من الزوج للمهر اي لقبض ما سقطت نفقتها
لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وعلم ان
تسليم نفسها شرط وجوبها اي على الزوج نفقتها وبنيته رفع المانع من وطئها والاستمتاع
بها او من غيرها فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها لبيته فعليه نفقتها
وكذا ان لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطلب
النقلة فان طلبها فابت فان كان بحق فلها نفقة وكذا لو طلب نقلها لدار غصب
ولو كانت بمنزلها فمنعته من الدخول لا للنشوز فالت الى منزله فانها تحتاج
لمنزل فلها النفقة كذا في البدائع ولا شرط ان تزف الى بيته وعليه الفتوى

دون ناشزة أي بخلاف الناشزة فلا نفقة لها وهي الخارجة عن منزل
زوجها المانعة نفسها منه بغير إذنه ولو حكماً بعدم تمكينه إياها من الدخول
في منزلها الذي يسكنان به قبل أن يسألها النقلة لأنها كالخارجة بخلاف
ما لو سألته النقلة وقالت اتخذ لي منزلاً ومنعته من نفسها فلها النفقة كما لو أبت
سكنى دار غصب بخلاف بيت فيه شبهة كبيت السلطان فتصير ناشزة
كذا في الخانية. ولو كانت معه في منزله ومنعته من الوطء فعليه النفقة لأن
الظاهر أنه يقدر على مقصوده منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرهاً وفي
الخلاصة لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث أجنبياً ليحملها إليه فأبت فلها
النفقة ولو أراد السفر بها ولها عذر كطلب مهر فأبت فلها النفقة
وعلى ما اختاره الفقيه لها مطلقاً. ولو كانت مفروضة تسقط بالنشوز
كالموت كما في الذخيرة قيل إلا إذا استدانت فلا يسقط في الأصح وأشار
كالموت كما في الذخيرة وهو مما يحفظ قلت أي ما مر قبل النشوز معروض
سقوطها ما كان مجتمعاً لا يسقط أما زمن النشوز فيسقط وإذا عادت
بعد نشوزها عادت نفقتها ولو بعد سفره كما في الخلاصة ولو أنكرت
النكاح بأن ادعى عليها النكاح فأنكرت فبرهن فلا نفقة لها زاد في فتح
القدير وكذا لو كان هو المنكر ثم ولقائل أن يقول ينبغي أن تجب لأنها
صارت مكذبة شرعاً وكذا الزوج وإلا فلا يخفى ما فيه من الإضرار وفتح
باب الفساد خصوصاً عند اضطرارها للنفقة وحبسها لأجله
حل ولا يخفى أنهم إنما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة أما إذا عادت
للتصديق فلها النفقة وأما إذا أنكر هو فإنما نفوا الوجوب منذ السؤال
عن شهود فقط كما صرح به. وفي الخلاصة لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها فشهدوا
أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت وفي فوائد شمس الأئمة لو
أنها ليست في طاعة الزوج لا يقبل لأنه يحتمل أنها في بيته ولا تكون في طاعته
فتجب النفقة لما مر وعلى هذا لو ادعى نشوزها فالقول لها بيمينها فتحلف
وما خرجت وإن نكلت تسقط وعليه البينة وفي المجتبى لو سلمت نفسها نهاراً لا
ليلاً أو بالعكس لا نفقة لها لنقص التسليم ومنه المحترفة كالماشطة
والبلانة. ودون صغيرة لا تمتع وطيها لأن منع الاستمتاع منها

فيه كما صرح في الذخيرة وقيده الحاكم سواء كانت في بيت الزوج أو لا حتى يصلح له
وقال الشافعي لها النفقة لأنها عوض الملك عنده كالمملوك يملك عيناً ولنا أن المهر
عوض الملك ولا يجتمع عوضان عن معوض واحد لأن ما لم يكن عوض البضع يجب
جملة كما يملك البضع جملة. ولا يجوز أن يكون عوض الاستمتاع لأنه تصرف
في ملكه. واختلف في حد طاقة الجماع قيل تسع سنين واختاره العتابي واختاره مشايخنا
والصحيح أنه لا عبرة للسن بل للاحتمال والقدرة. ولو كان الزوج صغيراً وهي
كبيرة فلها النفقة من ماله لأن المنع من قبله كمجبوب وعنين فإن لم يكن له
مال لم يجب على الأب ويستدين الأب عليه ويرجع إذا أيسر كذا في الخانية
إلا إذا ضمنها كالمهر. فلو أنفق الأب واعترفت بحبل من زنا لم ترد النفقة
لأن حمل الزنا وإن منع الوطء لم يمنع دواعيه ولا ما دون الفرج بخلاف ما
لو أقرت أنها حين العقد كانت حبلى ترد نفقة ستة أشهر لفساده حملاً لأمره
على أن الحمل من زوج سابق تصدق على نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة
وأورد على حكم الصغيرة الرتقاء والقرناء ومن بها مرض يمنع الجماع وكبيرة
لذلك فإن النفقة لهن ولا احتباس للوطء. أجيب بأن المعتبر في النفقة
احتباس ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع ودواعيه
والاستمتاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج بخلاف
الصغيرة فإنها لا تكون مشتهاة أصلاً فلا يجامع فيما دون الفرج ولا يستنكر
ذلك في العجوز والمريضة. قالوا فإذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون
الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة. ودل على أن قيد الصغيرة بكونها لا تشتهي
قيد خال لأنها إذا لم تكن مشتهاة للجماع لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج
نعم بقي شيء وهو أن قولهم الصغيرة التي لا توطأ مثلها هل معناه لا تشتهي للوطء
أو لا تطيقه فإن كان الأول فالملازمة حقه وإن كان الثاني فإن ثبت التلازم بين عدم
الإطاقة وعدم الاشتهاء فكذلك وإلا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على
أن المراد عدم الإطاقة مطلقاً ولا من واحد ممن يطيق الوطء فالظاهر أن من كانت
بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة وإن لم تطقه خصوص
زوج مثلاً فيجب لها النفقة ومن لا فلا. وفي خزانة الفقه عشر من النساء لا
نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة لا مهر لها عليه والمغصوبة و

و محبوسة بدين • ومسافرة لم يكن معها زوجها • وامة لم تبوا • ومغصوبة
ومرتدة • ومتوفى عنها • ومن قبلت ابن زوجها او اباه • وحوفي حبس
ودون سفر للدين لمنه وكثر مرتب وذا راجع الى الحبس اي تسقط حبسها
نفقتها لان فوات الاحتباس منها باقما طلة وان لم يكن منها كحجرها
فليس منه وسوا حبست بعد النقلة او قبلها وعليه الفتوى في اي الفتح
ونظيره ما لو غصبت عن مستاجره من يد المستاجر لفوات الانتفاع لا من جهتها
وان لم يكن من قبل الاجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما او في حق بقدر على وفائه
او هربت او ارتدت او ابى ان يسلم بعد اسلامها • او طلقها بعد الدخول •
وكذا كل فرقة جاءت من قبلها حق لا تسقطها كفرقة بخيار عتق وبلوغ وعدم
كفاءة • او حبت • او عنة • ما دامت في العدة • لفوائته من جهته حقيقة او حكما
والحج راجع الى السفر اي يسقط نفقتها ان حجت بدون زوجها لا مع محرم
وان خرجت مع محرم كان في حجها لفوائته منه بخلاف ما لو حجت مع الزوج فلها
نفقة الحضر لا السفر واجمعوا ان الصوم والصلاة لا تسقط نفقتها ودون
مرض فلا يسقط النفقة ان لم تزف الزوجة فيفهم انها لو مرضت بعد النقلة
لها النفقة بخلاف الصحيح من حيث انها لا نفقة لها في بيتها مطلقا والصحيح
ان لم تمنع نفسها من النقل فلها النفقة طلبها الزوج او لا وفي البدائع لو كانت
مريضة قبل النقلة فلم تنقلها وهي لا تمتنع لو طلبها وان كانت تمتنع فلا نفقة
لها كالصحيحة كذا في ظاهر الرواية وعن س لا نفقة لها قبل النقلة فاذا
نقلت مريضة فلم يردها وجه الظاهر ان التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد
وجد التمكين من الاستمتاع وذا كاف لوجوبها كحائض وصائمة فرضا
واذا امتنعت لم توجد تسليم راسا انتهى وفي الهداية وان مرضت في منزل
الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع
لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس
بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن س اذا
سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال
وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة

تم ط

186

ثم طرا المرض ولا يخفى ان الاشارة مبنية على ما اختاره من عدم وجوب
النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله اذا سلمت نفسها في
منزله وقد رايته مختار بعض المشايخ ورواية عن س وليس الفتوى عليه
بل على ظاهر الرواية وهي الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما لم تمتنع لنشوز
فالمستحسن هذا التفصيل هو المختار من تلك الرواية عن س
وبلا فرعها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستمتاعا ما
هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع باليد واللمس وهو ظاهر
الرواية ففي الاصل نفقة المراة على الزوج وان مرضت او جنت واصابها
بلاء يمنع الجماع او كبرت حتى لا تستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت
ولا تطيق الجماع او بها رتق تمنع او قرن فلها النفقة وقال الحلواني
ان مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان
امكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا التقييد للاول
وفي الجامع الكبير سوا اصابها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى
بيت الزوج او قبله فيما اذا لم يكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية
وعن س لا نفقة للرتقا والمريضة التي لا يمكن وطئها قبل ان ينقلها وان
انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها اما اذا نقلها هو الى بيته مع
علمه بذلك لا يردها الى اهلها انتهى كلام الخلاصة وبه يظهر لك ما حكمنا
به فيما اخبار قول س ثم عنه فيمن مرضت بمنزله وتطاول مرضها تعتبر
كالرتقا كذا في الفتح قيل الذي ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية
لا انه متفرع على رواية س فان وجوب النفقة في ظاهر الرواية قبل النقلة
حيث لم تمنع نفسها انما هو بشرط ان يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث
لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل
قولهم في توجيه ظاهر الرواية بان التسليم حاصل في حق التمكين من
الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية فهذا هو
مراد الشارح بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لا تحرك لا نفقة لا
لها اذا كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سوا امتنعت نفسها بالقول او

وانت ترى ما في ظاهر الرواية مطلقا غير قابل للتكلف التقييد المذكور
واحرى ما يتقيد به ما ذكره الحلواني ويوافقه ما في لفظ بعضهم من
قوله يتمتع به للاستئناس او الحفظ او الدواعي بخلاف قوله لا علكه
الاستمتاع لان الاذن يكفي للتسليم مع انا نقول لما كان المرض من
العوارض عسر وجوده عدما فكانت كالصحيحة في احكامها ولذا
مال في الخانية ولو اعمى عليها اعماء كثيرا فهذا بمنزلة المرض مع
ان المغمى عليه لا ينتفع به لا استئناسا ولا تحفظ بيت ولا دواعي الاستمساك
ويجب النفقة لخادم واحد للمرأة اذا كان لها خادم لان
لها الكفاية ودا منها لو كان الزوج موسرا يملك نصاب صرف
النظر فلا يجب على معسر وتفسير الخادم بالجارية المملوكة لها في ظاهر
الرواية جرى على الغالب ان الانثى تستخدم انثى سيما عندنا ولو كانت حرة
او عبدا فلو لم يكن لها مملوك لا يلزم الزوج كراء من يخدمها لكن
يلزمه احضار ما تحتاجه ولا يلزمه نفقة زائد على خادم ولم يرس
خادمين لداخل البيت وخارجه قلنا الواحد يقوم بهما واعرس
انها اذا كانت جليلة القدر تستحق على من لا بد لها منه من الخدم فلا بد من واحد
كذا في البيانية وفي الظهيرية بحث للحاكم من لم يرض بنات الاشراف
ولو قال الزوج انا اخدمك او انا واراد اخراج خادمها لم يملكه
في الصحيح لانه عسى لا يتهيأ لها ذلك وفي الخلاصة لو كانت ممن
لا تخدم نفسها تستحق نفقة خادم لنفسها بنات الاشراف قال
الشيخ ويوافقه ما افتى به ابو الليث كلام الخصاف حيث قال لو فرض ما تحتاج
له من دقيق ولحم ودهن وادام فقالت لا اخبز ولا اطبخ شيئا لا اجبر عليه
وعليه ان يأتيها بمن يكفيها عمله قال ابو الليث هذا اذا كان بها علة
لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن
تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يلزمه ان يأتيها بمن يفعله وقيل
تجبر على ذلك قال الشيخ لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام
وهو الصحيح قالوا هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا تجبر عليها قال
حتى لو استأجرها لذلك لم يجز اخذ الاجر لانه يجب عليها في الفتوى

ولم يفرق الحاكم بين الزوجين لو كان الزوج لم يقدر وقد وقع بعجزه
عن النفقة والكسوة بطلبها لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
بان يوفيها حقها من مهر ونفقة فاذا فات تعين التسريح كالجب والعنة
بل اولى لان حاجتها للنفقة اشد من قضاء الشهوة كالعبد نفقته بالملك
فاذا امتنعت جبر على بيعه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
نص على الانظار ولو انظرته هي لم يكن لها طلب فرقة فلذا اذا انظرها
والمستحق بالنص التأخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لانه فوقه وفي المملوك ابطال
لانه لا يثبت له دين على مولاه وفي الزوجة تأخير لا ابطال فهو دون معروف يليق
وهو الالزام في الذمة بالمعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وعلى المعدم قدره وهو الالزام والمال في النكاح تبع فلا يرفع الاصل
بسبب عجزه عنه وفي البناية عن الفصول اذا ثبت عجزه عند قاضي شهود
فان كان الحاكم شافعيا ورأى نفاذ حكمه ولو حنفيا لا ينبغي له ذلك الا ان يكون
مجتهدا في ذلك فان قضى بلا اجتهاد صح في رواية ولو لم يقض وامر
شافعيا فقضى نفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور فان غاب الزوج ورفعت
امرها للقاضي وبرهنت على الغيبة والعجز فقضى قال الولوالجي لا ينفذ
فصلين مختلف فيهما قال في الفتح وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة وعن السكنى
وهو فسخ عند واحد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع
اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد
ماله يحبسه لينفق ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في الفتح به حيث قال
ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت امرها لقاض فكتب الى عالم
يرى التفريق بالعجز عن النفقة بينهما ثم قال وهل يسع العرقه ما في الامام
السعدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا
الجواب نظر والصحيح انه لا يسع قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة
لجواز كونه قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا
الى قاض اخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لانه ليس

بمجرد فيه لما ذكرنا ان العجز انما يثبت ذكره في باب فصول الاستروشني
فالشهود مجازفون فلا يقضى به كما ذكر ظهير الدين واعلم ان الفسخ
اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره
ليحكم بالفسخ وهو ان يتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية
اذا تعذرت النفقة عليها لغيبته يثبت لها الفسخ قال في الخلاصة وكان
وجه صد فلا يلزم ما قاله ظهير الدين انتهى ومراد المحقق ان في مذهبهم
طريقا سالما عن الاعتراض من يقول الشرنبلالي ان الشافعية يثبت لا وجه لتصحيحه
من جهة عدم تحقق العجز فيقول يتحقق بتعذر النفقة وبه يصح الشرنبلالي عندهم
والحول يمكن تحقق العجز مع الغيبة بان يعلم الشهود في اول
ايام حضوره عجزه والاصل بقاء ما كان على ما كان ولكن باستدانة
حكم القاضي وفسر الخصاف الاستدانة بان تشتري الطعام على ان تقضي
الثمن من مال الزوج وفي الفتح بالاستقراض واذا استدانت هل
يتقرر بان استدين على زوجها او تنوي ذلك اما ان صرحت فظاهر
وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون عليه فلو ادعت الاستدانة
عليه فانكر فالقول له وفي شرح المختار المعسر اذا كان لزوجها
معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر
الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس
الابن او الاخ اذا امتنع قال الهندي لان نفقتها معسرة ويؤمر
على من عليه نفقتها لولاه وعلى هذا لو كان معسرا واولاد صغار لم تفرض
على ابنائهم تجب على من يجب عليه لولا الاب كالاخ والعم ثم يرجع به على
الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد
اليسار لانه لا يجب مع الاعسار فكان كالميت واقره عليه
الفتح قيل ينبغي ان يعتمد ما اذا لم يجد احدا يتبعها بالنسيئة او
يقرضها ثم يبعث على ولدها ونحوه وفي الذخيرة قال زوج في مجلس
من ليس عندي نفقة فقال خذي عمامته وانفقيها على نفسك
صح لانه علم ان له عمامة لغيره والالباغ عمامته في النفقة
وسائر الديون قال الخصاف لا تباع مسكنه وخادمه وتباع ما

سوى ذلك

188

سوى ذلك وفصل دست من ثياب الحسن ولو كان له ثياب حسنة
يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها وينفق
الباقي الى الربيع والنفقة انتهى وتمامه في المجلس قال في الحاوي السديدي
ونفقات اليسار ان طرأ اليسار يتم ان لم تنقص ليسار
وان قضى لها بنفقات العسر ثم اي هنالك في الزمن
السابق لان النفقة تختلف باليسار والاعسار وما قضى
به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
ولا تختص هذا بتبدل حالة من اعتبار حاله فقط بل يأتي
على من يعتبر حالهما لانه لما كان معسرا او كانت موسرة فالنفقة
وسط فاذا ايسر يقضي بزيادة فالاولى نفقة اعتبار النسبة
ولذا في سائر الصور ولذا لو غلا الطعام او رخص تتغير
الحكم وفي الذخيرة قضى بما لا يكفيها لها ان ترجع اليه فيتدارك ذلك
بالقضاء بما يكفي وعكسه لو فرض عليه زيادة على ما يكفيها له ان يمتنع
عن الزيادة وفي الخلاصة صالحته على اكثر من حقوقها في النفقة
والكسوة ان كان مما يتغابن فيه جاز وفي الاكثر بالكثير مردود وعليه
نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو فرض القاضي في السعر غالي فرخص
تسقط الزيادة وذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة انتهى
اي لا يبطل التقدير بزيادة سعر او نقصه فلو من تمكن لم يسقط
ولم يجب انفاقه عما مضى من الزمن الطويل الا بان قضى به قاض
وفرضه او الرضى اي تراضيا على مقدار لان النفقة صلة
لا عوض عندنا فلم يستحكم وجوبها الا بما ذكرنا كالهبة لا تثبت
الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقيده في الغاية بما فوق الشهر
فلا يسقط ما دونه وظاهر الكتاب انه ترجع بالمفروض سواء اشترط
الرجوع لها او لا لكن في الخانية والظهيرية وفي الظهيرية اذا قال
الرجل لامرأته استديني على وانفقي عليها كل شهر كذا عشرة دراهم
فان انفقت وصدقته المرأة لم تصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها

وفي الذخيرة فصالحت زوجها عن نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر صح وكان تقديرا
لنفقتها والاصل ان الصلح بشيء يصح للقاضي فرضه تقدير للنفقة لا معاوضة
وما لا يصح للقاضي فرضه فمعاوضة كعبيد وثوب وفائدة وجعلى تقديرا انه
يزاد عليه وينقص عنه لتغير الحال بخلاف المعاوضة فلو قالت لا يكفيني
الدراهم زيد لها ولو قال لا اقدر على ذلك لا تنقص والظاهر انه قال عنها
الا ان يعرف القاضي عجزه بسؤاله من الناس فلو مضى شيء من الشهر فصالح عن الدراهم
على شيء ان كان شيئا يصح فرضه كحنطة ودقيق بعينها او بغير عينه فهو تقدير او
لا فمعاوضة كالثوب وليس كسائر الديون لو كان عليه ثلاثة دراهم
فصالح عنها بثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لم يجز لانه معاوضة لوجوب الدين قبل
الصلح فكان دينا بدين فان دفعه في المجلس صح واما هنا فالنفقة قبل
مضي الشهر لم يصر دينا فلا معاوضة عنه بل تقدير له حتى لو مضى الشهر
وصارت دينا لم يصح الصلح عنها بالمخاتيم الا في المجلس كما في الديون وتمامه فيها
ويسقط المقضي من النفقة وما تراضيا عليه ان مات احد من
الزوجين لانه صلة والصلات تسقط بالموت كهبة ودية وجزية وضمان عتق
فان قيل فلم اسجل حكم الحاكم وتأكد به الاستحقاق كقبض الهبة يمنع
بقاؤه بعد الموت قلنا بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يؤكدها
فتصير صلة كغير الصلة واذا بقي معناها اثر الموت في سقوطها لانه يبطل
الاهلية بالكلية فزاد قوة في ابطال الصلة فيحتاج الاحكام بحيث يلزم
بعد الموت الى تأكيد الامر بالاستدانة وفي الحياة لم يبطل الاهلية فكفى الحكم
كذا في الفتح ولا بد من الاستدانة مع الامر بها والا فلو لم تستدن لم يلزمه
وذكر الخصاف ان المستدان يسقط والصحيح انه لا يسقط لان استدانتها بامر قاضي
كاستدانة الزوج لعموم ولايته وكذا الخلاف في سقوطها بالطلاق واما
غير المستدانة ففي الوقاية والنقاية والجوهرة انه يسقط وفي البزازية
وبالطلاق يسقط بلا خلاف وذكر البقالي اختلافا بين س ومحمد وفي الذخيرة
انه يسقط وبه كان يفتي الصدر الشهيد والظهير المرغيناني وشبهه بذمي
اجتمع عليه خراج رأسه فاسلم يسقط عنه ما اجتمع لانه كان يؤخذ منه لاصراره
على الدين الباطل وزال هذا بالاسلام فكذا هنا المرأة تستحق النفقة بالوصلة

المؤكدة

لو كانت بينهما وزال النكاح بالطلاق فظهر من هذا ترجيح السقوط به ولو رجحنا العطف لما كان
عليه في الخانية والظهيرية لانه اما تخصيص بعد تعميم او تخصيص الاولى ثم نظيره الثاني
قال بعض المتأخرين ينبغي تضعيف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور
احدها انهم اتفقوا على حبسه في نفقة مفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط
بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها وانت خبير بان ما كل احد يعلم هذا الحكم ويتوقف
على ان يعلمه مفت ماجن ذلك وايضا يتوقف على ان يحكم به حنفي عالم بالشروط فقد يحكم
عند شافعي ونحوه فيحكم لها باللزوم فيضيع طلاقه وايضا هذه مسالة نادرة الوقوع فان
الزوجين المتباغضين زمانا طويلا لاسيما مع التوالد والتناسل يتعسر بل يتعذر بينهم وقوع الطلاق
لاسقاط المال الذي هو غير مقصود في باب النكاح. وايضا هذا الوجه قاصر غير شامل
للبائن. الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ كفيل بنفقة مفروضة بقدر ما فرض الحاكم
مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلو سقط بلا ابراء
لم يكن صحيحا فلا تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطها بموت احدهما لانه يعارض لان اصله
صلة والصلات تسقط بالموت قلت هذا الوجه كما ترى يرده ما ذكره من انه
تسقط بالموت اتفاقا فيقال له لو كان تسقط بالموت لما صح التكفيل بها فمقتضى
كان القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل شفقة عليهن واستمالا لوصية الشارع بهن
فذا مما خرج عن الاصل ضرورة ويجعل الموت من العوارض دون الطلاق تحكم بلا ريب
الثالث قال وهو اقواها ما قالوا في الخلع ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا
من حقوق النكاح بخلاف الخلع عملا في البدائع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال
انه لا يبرا به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بالنكاح فافاد عدم سقوط النفقة
والكسوة المفروضتين لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة
ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق قلت قوله يبطل
قوله سائر الحقوق مردود لان سائر يجيء بمعنى جميع فيكون التعميم جريه قصدها سلب
العموم لا عموم السلب و~~وايضا~~ يكفي فيه تعلقه بالمهر فقط وايضا يمكن حمل
الحقوق التي لا تسقط بالطلاق على المهر ونفقة ما دون الشهر ونفقة العدة لانه
علمها بامر فلا يستبعد الطلاق جميع الحقوق عليها ثم ان هذا المتأخر نسب
بعض اكابر المتقدمين الى انه زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب
فان اراد انه لم يستنبط من كلام المشايخ المتقدمين واصولهم المعتمدة فهو جراءة عظيمة

على هذا الامام الذي قال الامام الحلواني عنه انه كبير في العلم يليق الاقتداء به ثم قال
فالذي يعتبر المصير اليه كل مدة وتحاصل اعتقاد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه
القولية من الاضرار بالنساء حتى استفيد من امراة لها كسوة مفروضة بعد
لها عشر سنين فرفعت امرها لقاض رومي وخلعه عنه بغير علمها الحكم بسقوط
الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر اقول قلت والذي يتعين المصير
اليه خلاف هذا اذ هو ابطال مل عند الفتوى كما يقع وجهه هاهنا المشايخ
في مثل هذا المقام فان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد اختارها الشيخ
الصدر وفخر عثمان وذكر في المتون كالوقاية والنقاية وغيرهما وضعف
الوجوه التي قوي بها خلاف تلك الرواية والنساء كيدهن عظيم كما لا يخفى على احد
من باشر اليهن علمهم والله الموفق للسبيل القويم • وما عجله من النفقة لمراة لا يسترد
منه بموت احدهما او الطلاق كما كان ومراهق او قائما او مستهلكا عنده
وقال محمد يحتسب للماضي وما بقي فله لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وبطل
بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي والجند • ولهما انها صلة قبضت
ولا رجوع في صلة بعد الموت وفي الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة
المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل يرد وقيل لا بالاتفاق لان العدة قائمة في
موته كذا في الاقضية وعن محمد لا يرد نفقة شهر خاصة ونه فلذا وصفها في الحسنة حتى كون
فيها خلاف عن محمد وله لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع
وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة
فيه فلم تقبضها حتى مضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني
وفي الخلاصة عن الصغرى عن الحلواني المختار عندي لا تسقط وفي المحيط والمفروضة لا
في الاصح وفي الذخيرة اشار شمس الائمة السرخسي الى انه تسقط فان سبب استحقاق هذه النفقة
في العدة والمستحق بهذا السبب بحكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة
كالذمي اذا اسلم سقط عنه الخراج فكذا هاهنا من الصحيح وتستحق الكسوة ولم يذكرها
محمد لانها لا تبقى فيها عادة مدة تحتاج للكسوة حتى لو احتاجت فرض لها • والعبد في
انفاق زوجته نكحها باذن مولاه له في نكاحها لو بيع له الملك صح بيعه
بلا توقف على رضى مولاه الا ان يفديه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وظهر في حق المولى فتعلق برقبته كدين تجارة وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا

في غير الرقبة

190

في نفس الرقبة فلو مات العبد او قتل تسقط في الصحيح لانه صلة وكذا المهر وهل
لها استسعاؤه كالغريم دين التجارة ينبغي ان لها ذلك والمكاتب والمدبر
ونحوهم لا يباعون الا المكاتب اذا عجز واما نفقة اولاد العبد فلا تجب عليه لانهم ان
كانوا من حرة فاحرار تبعا لها ولا تجب على عبد نفقة حر غير الزوجة • او من امة فعلى مولاها
ولو كانت نفقة الام على العبد وكذا المكاتب لا تجب نفقة ولده عليه حرة كانت امه
او امة ولو كانت مكاتبة ولهما مولى واحد فنفقة الولد على الام لانه يتبعها في الكتابة
ولذا كان كسبه لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فالنفقة عليها بخلاف ما لو
وطئ مكاتب امته فولدت حيث تجب على المكاتب لدخوله في كتابته فكسبه وارش
الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد فنفقته عليه كنفقة نفسه كذا
في كافي للسرخسي وغيره وهل يباع بقليل النفقة او لا بد من قدر قيمته قال
في الذخيرة فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن ادائه بيع فيه الا ان يفدي
المولى فيصرف ثمنه لو بار عليه بعد شهر خطاب بيعه وعجز عن ادائه باعه القاضي ان
لم يفده المولى ولو شراه من يعلم حاله او لم يعلم ثم علم فرضي فظهر البيع حتى
فاذا اجتمعت النفقة عنده بيع عليه مرة اخرى وكذا المكاتب وهلم جرا ولا يباع
مرة بعد اخرى الا في دين النفقة تجدد هنا شيئا فشيئا بحسب تجدد الزمان
لانه دين حادث ولو لم يعلم المشتري او علم ولم يرض فله رده بالعيب كذا في الفتح
ولو بيع بالمهر مرة ثم نقص ثمنه لا يبع ثانيا لما فيه لان المهر دين واحد فاذا بيع به
كان بمقابلة كله بخلاف النفقة انما يباع فيها عما مضى فاذا اجتمعت بعد نفقة
فهو دين حادث لم يبع فيه مرة فيباع فلو بيع للنفقة ولم يف ثمنه لم يبع ثانيا فيها
خلافا لما توهمه صدر الشريعة ولو كان مولاهما واحدا تنفقتها عليه ولو زوج
بنته لعبده فنفقتها على الزوج ومن عليه النفقة عليه التجهيز بعد الموت عند
س كاعرف وامة مبتدا الوصفية قوله منكوحة والخبر لاجله الشرط وجوابه
اي قوله ان بوأت اي خلى بينها وبين زوجها في بيته ولا يستخدمها كذا في
كافي الحاكم فقيد انها لو جاءت وخدمت سيدها من غير استخدام لم تسقط كما
في الذخيرة وفيها لو جاءت بيته ولبس معه فيه فاستخدمها اهله ومنعوها
العود لبيته فلا نفقة لها لفوات التبوئة ولو استخدمها سيدها في بيت الزوج
لسقط لزوال الموجب ولو بوأها بعد طلاقها ولم يبوئها قبل فلا نفقة لها

وما لم تمنع لم تسقط البيع فيه

لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان كانت التبوئة
ثم عادت تعود النفقة لانه الواجب بخلاف الحرة لو نشزت فطلقها
زوجها لها ان تعود لمنزله وتاخذ النفقة ذكره الاسبيجابي لما في الولوالجية
من ان النكاح في الامة حال الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يوجب
الاحتباس اذ التبوئة غير واجبة وفي الحرة سبب الا انها فوتت
بالنشوز فتعود بعودها قلت فلو بواها ثم استخدمها فطلقت
فبواها ذكر في شرح المنية طلق الامة زوجها الحر كان للمولى ان
ياخذها ليبوئها بيتا وينفق عليها حتى تنقضي عدتها ان كان رجعيا
وفي البائن لا. وفي الذخيرة لو له نساء احرار مسلمات واماء ذميات هن
سواء في النفقة الا ان الامة لا تستحق نفقة خادم قيل ينبغي ان يكون هذا على الظاهر
من اعتبار حاله فقط واما على المفتى به في النفقة من الاختلاف فحالهن يسارا وعسرا
قلت لا معنى لهذا بعد قوله في الذخيرة لان النفقة شرعت للكفاية وذلك لا يختلف
باختلاف الدين والرق والحرية وتجب للزوجة على زوجها مسكن لا
بهما من كل اهل الزوج ... والحال انه ما من اهلها اي الزوجة
به احد ولا يلزم الخلو من امته كما في المجار لاحتياجه لها كل وقت ... ولا يطاها
بحضرتها كما لا يحل وطؤها بحضرة ضرة ... بيت من دار مفرد له غلق كما في
الهداية ولم يشترط ... على حدة وبه قال القاضي وفي الاختيار ولو كان في الدار بيوت
وابت ان تسكن مع ضرتها او احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا
على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ومفاده انه لا بد من مطبخ وبيت خلاء ... اشترطه
بدليل ... كاين الاجانب. ولو شكت انه يضربها او يؤذيها ان علم
القاضي ذلك زجره وان ... سال الجيران فان لم يثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها
بين قوم اخيار يعتمد خبرهم تعلم ان سكنا لا جار له ليس شرعيا والمؤنسة ليست
بلازمة كما في السراجية. وله منع اهلها من منزله لانه ملكه وجايز لهم النظر اليها
ومعها كلامهم لا ... اي يمنع لما فيه من قطيعة الرحم لحديث لا يدخل الجنة قاطع
وحديث الرحم شجنة من الرحمن ... من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته اي ...
... الخطابي وابو عبيد قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وقيل لا يمنعهم من الدخول ... القرار
لان الفتنة في المكث وطول الكلام وفي الخانية الصحيح انه لا يمنعها من الخروج للوالدين

ولا يمنعها

ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم كل سنة وانما يمنعهم من
الكينونة عندها وبه يفتى وعن ابي يوسف تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان
قدرا لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق
ذلك على الزوج فتمنع واختار بعض منعها من الخروج اليهما اشار في الاختيار والحق
الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت والا فينبغي ان يأذن لها في زيارتهما
في الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج
فتح باب الفتنة خصوصا في الشابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين
فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا محتاجا لخدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها
ان تعصيه ولو كان الاب كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة
او لها حق على آخر او لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغيره والحج على هذا وما عدا ذلك
من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت
كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج لمجلس علم بغير رضاه ليس لها
ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها لا يسعها الخروج
وان امتنع من السؤال يسعها الخروج بلا رضاه وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت
ان تخرج لتتعلم مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظها ويعلمها فله منعها
والا فالاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج
ما لم يقع لها نازلة وفي العمادي من باب القراءة المرأة قبل ان تقبض مهرها لها
ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان قبضته ليس لها الخروج
الا باذنه ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا ولا ابوها المجوسي ولا محرم غير مراهق
ابن ثنتي عشرة سنة ولا تكون امرأة محرما لامرأة وحيث ابحنا الخروج فبشرط عدم
الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال. وفي الخانية في فصل
الحمام دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما ... وروي انه صلى الله عليه وسلم
دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان
مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك لا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا
منهن مكشوفات العورة وفي الحديث ما يفيد المنع كحديث من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل
حليلته الحمام وتمامه في الفتح وله منعها من نفل صوم وصلاة ومن غزل ونحوه

وفرضه اي النفقة لزوجة كاينة الغايب واستطرد بذكر حكم طفله او ابويه واب
خبر المبتدا اي يحسن ان يفرض القاضي نفقة من ذكر في مال الغايب عند من يقربه وبالزوجية بالسبب قضا
لان اقرار ذي اليد مقبول في حق نفسه وهو لا لهم اخذ نفقتهم من ماله بغير قضا ولا
فالقضا في حقهم اعانة وفتوى واذا ثبت في حق المقر سرى يتعدى الى الغايب ضرورة
وطولب باكثر من هذا وهو ما لو جا صاحب دين بمودع او بمديون الغايب معترف بالدين
والوديعة لا يقضى عليه بالدفع للداين اجيب بان القضا يتبع النظر للغايب وفي
الامر بالانفاق نظر له بابقا ملكه الثابت بالنكاح وابقا ما هو في معنى نفسه لمن قرابة الولاد
وليس في قضا دينه ذلك بل قضا عليه بقول الغير ولو كان المال من غير جنس حقهم
لا يفرض لاحتياجه الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عنده [illegible] واما عندهما
فلانه انما يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغايب لانه لا يعرف امتناعه
ولو جحد من بيده المال كونه للغايب او الزوجية او كليهما لم يقبل بينتها على شي من ذلك اما على
الملك فلانه تثبت ملك الغايب وليست بخصم واما الزوجية فسبب النكاح على الغايب
والمودع والمديون ليسا بخصم في ذلك ولا يمين لها عليه اذ ليس بخصم وذا ادعى
من قولها [illegible] لو انكر يحلف ويوخذ الكفيل منها اي الزوجة لجواز انه عجل
النفقة او كانت ناشزة او مطلقة بلا عدة بخلاف اخذ كفيل عند قسمة تركة بين ورثة
لجهالة المكفول له [illegible] ولو دفع بلا كفيل صح اليه اشار في الاقضية فهو نوع احتياط
فلا يلزم وصحح الصدر الشهيد لزومه لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر له باخذ الكفيل
وهل يوخذ من الوالد قيل نعم لانه انظر للغايب وقيل لا لان اخذه لاجل احتمال التعجيل والمعجل قريب
[illegible] يعني باخر ولو كان المال دينا او وديعة فطلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان علم
القاضي بالنكاح [illegible] فيه لانه ايضا لحق المراة وليس بقضا على الزوج بنفقته كالوافر
[illegible] المال [illegible] من جنسه فطلب الداين من ذلك تقضى له به واصله حديث هند
ويستوثق القاضي لو حلفها ما اعطاها نفقة ثم اذا جا الغايب فهو على حجته في اعطاء
النفقة ولا يفرض لغير من ذكر من الاقارب لان نفقتهم انما تجب بالقضا كذا في الهداية
[illegible] لا شك ان الوجوب ثابت لهم قبل القضا حتى كان عليه ان ينفق عليهم ديانة
وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع ممسكا بقول من لا يوجبها فلا يجبر عليه قبل
الوجوب الا القضا به فينبغي باولئك [illegible] وتستقر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع ذكره في الكافي
ولو انفق مديون او مودع نفقة هو لا بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يبرا المديون ولكن لا

يرجع على من انفق عليه ولو اجتمع دين ووديعة امر القاضي بالانفاق من الوديعة
اولا لانه انظر للغايب اذ الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة ولو لم يكن له
مال اصلا فطلبت فرض نفقة لا يسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند زفر يسمع لا
بقضا النكاح ويامرها بالاستدانة فان حضر واقر امره بقضا الدين وان انكر كلفها
اعادة البينة فان لم تعدها امرها برد ما اخذت وعمل القضاة عليه الان وهو رد
عن ست واحدى وست مسايل يفتى بقول زفر فيها وعلى قوله من يعرض النفقة بنا لا يحتاج الى
احلافها بينة انه لم يعطها نفقة كذا في الذخيرة والكافية ولو كان لها اطفال ولم يترك نفقة يجبر
الام على الانفاق ان كان لها مال ويرجع به على الاب كما في الخانية وعلى هذا لو لم يعلم القاضي
بالنكاح يسمع البينة ويفرض لها ولهم النفقة ثم اذا حضر الزوج وانكر فان ثبت وقت
النفقة او بعثتها والقاضي يقول [illegible] فان برهن امرها القاضي برد ما اخذت لكونه
بغير حق ويخير الزوج في الاخذ منها ومن الكفيل وان لم يكن له بينة وحلفت فلا شي على الكفيل
وان نكلا لزمهما المال ويخير الزوج وذكر نكولها ونكولها كاف لانه اقرار والاصيل
اذا اقر بمال لزم كفيله وان جحد ولا ضمان على المودع لان امر القاضي بالدفع صح نفاذه كامره
نفسه كذا في المبسوط وشرح الطحاوي اذا اقر انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من
المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قائم في الحال
كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين سيجب كقوله
ما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كذا في الفتح ولا يخفى ان الكفيل انما
ضمن الدين القايم في الحال لانها لما اخذت تابيا ضمنته فكان وقت الضمان الدين
قايما في ذمتها للحال وهو ما اخذته تابيا فظهر ان هذا من القسم الاول فالحق ما
في المبسوط والمجتبى ثم وجب النفقة للتي تعتد للطلاق والكافر لا نفقة
لمبتوتة ومختلعة الا الحامل لحديث فاطمة فيه لا نفقة لك ولا سكنى وفي رواية الا ان
تكوني حاملا واجيب بان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف وعدم الاضطراب
وعدم معارض يجب تقديمه وتمامه في الفتح ولنا الاية اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
على ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود [illegible] والاية
في الابواب بدليل المعطوف ولا تضاروهن [illegible] وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن ولو كانت في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات
والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولا معنى لجعل غاية الانفاق عليهما الوضع فان النفقات

واجبة لها مطلقا حاملا كانت او لا رجعية او لا خلافا لما اذا كانت البائن
فان قلت ما فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل تماما على
الحمل لطوله والاقتصار على قدر ثلاث حيض او ثلاثة اشهر وذلك في قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وفي قوله تعالى
واذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف فانه راجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص
ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر من النهي ونفقة العدة كنفقة النكاح
تسقط بمضي المدة الا بعرض او صلح وان استدانت بقضاء ترجع وقيل لا والاول عليه
التصحيح ويقبل قولها في بقاء عدتها بيمينها فان برهن على اقرارها بمضيها بري منه
وان ادعت حبلا انفق عليها الى سنتين من طلاقها فان قالت ظننته حملا ولم احض
وانا ممتدة الطهر الى الآن واطلب ان ارجع واريد النفقة الى مضي عدتي فقال
ادعيت الحبل واكثر سنتان لم يلتفت لقولها وعليه النفقة ما لم تمض العدة بحيض
او اشهر بعد اياس فان حاضت فيها استقبلت العدة بالحيض وينفق ما لم تمض العدة
ولو فرض لها نفقة بشرط انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذت لم يعتبر ذلك
واذا طلقت بمنزله فعليه ابقاؤها الى مضي العدة فان لم يكن له منزل يكتري لها منزلا
وان كان معسرا او مراده ان تستدين الكراء ثم ترجع عليه كالنفقة وان كان الطلاق
باينا والمنزل له خرج منه ويعتزله ولو استكرى غيره جاز والاول اوجه
وان طلق رجعيا وله الخيار بسكنها فيما كان فيه قبل الطلاق ويخرج او يعتزلها
في ناحية • واذا خرجت من بيت العدة نشزت وتعود بعودها الى النفقة وانما
النفقة معتدة البائن زوجت في العدة ودخل وفرق بينهما وجبت العدة
منهما ولا نفقة على الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة
ولا لموطوءة بشبهة تمنع نفسها منه هنا لزوال الحل وفي الذخيرة لو صالح
المعتدة على نفقتها فيها بدراهم مسماة ان العدة بالحيض لم يجز للجهالة
او بالاشهر جاز ولو خالعها ~~…~~ والخلع بنفقة عدتها هل تخرج في
حوائجها نهارا المختار لا لان ابطالها حقها لا ابطال حق الشرع كذا في الولوالجية
ولا تجب نفقة للموت اي لمعتدته او معتدة لمعصية الفساق كردة
وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف
المهر بعد الدخول لوجود التسليم في حقه وبالفرقة منها بغير معصية كخيار عتق
وخيار بلوغ وعدم كفاءة لا يسقطها لانه حق

الزوجة
اما التي ترتد بعد الطلاق البت البائن فلا نفقة لها حتى تسقط نفقتها
لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة لا من تمكن ابنه
اي الزوج منها بعد البت ~~…~~ لان الفرقة لم تجب بسببها لانه
بالتمكين فيها سواء كالا تسقط بالتمكين هنا لا تسقط بالردة نفسها
حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تحبس بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو
حبست او لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها تستحق النفقة
وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة او مرتدة عادت
نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق فالعلة ما في الذخيرة لو عادت الى دار
الاسلام فلها النفقة والسكنى وقد حمل الذخيرة الجامع على ما اذا
حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما لو وقعت
الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها النفقة
لانها المعوضة ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى الاسلام ولو كان
ردها وتمكينها في عدة وهي سقطت النفقة وفي شرح الطحاوي انه كل
امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها ثم
طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة بائنا وكانت مبوأة
معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقط نفقتها فان اعادها
الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها فطلقت فاراد ان يبوئها
مع الزوج في العدة وياخذ النفقة لا تجب النفقة • وفي الذخيرة ما لو كانت ناشزة
يوم الطلاق فعادت الى منزله في العدة تعود نفقتها وانما كان نفقتها
كانت واجبة الا انها منعت نفسها لحق واجب لها فلها ان تعود فتاخذ
وهذا الاستدراك الوارد على لفظ الاصل المذكور • ولو ابرأته عن النفقة في
المستقبل وهو ليس في وجه لم يصح • ولو ابرأته عنها في عدة خلع صح لانه ابراء بعوض
وهو استيفاء لا اسقاط فيصح قبل الوجوب يصح والاول اسقاط واسقاط
الشيء قبل وجوبه لا يصح وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة اشهر الا اذا
كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها كذا في المحيط بلا ذكر

للاب ولا للولد مال يجبر الام عند الكل وفي البيانية ابتغى رضيعه باجر بعد
شهر ان يرضع الولد ولا يقبل ثدي غيرها تجبر اجرها ان ترضع بل مرضع
لا امه فيستأجر اي يستأجر الاب وعدم صحة اجارة الام ان يكن في
النكاح او في العدة وجه ع لانها كالاجنبية في هذه الاحكام ولم تجبر
قلنا مستحق ديانة لا اجر به معني والنكاح عقد السكن وهو باجتماعها على المصالح
والعدة من احكامه ولو من بائن في رواية ولذا اوجب النفقة ولو دفع زكاته لها
او شهد لها لم يجز وظاهر الهداية صحة وصحح في الجوهرة الجواز وفي الفتح ايضا وهو ظاهر الرواية
ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لعدم وجوبه عليها ولو كان للصغير
مال عن محمد يفرض فيه [redacted] اجر الرضاع في الذخيرة ولهذا اذا لم يكن للاب مال وما
ذكر ان الزوج اذا استأجر لا يجوز ولهذا اذا فرض في مال نفقتهم فلا تستحقه كيلا
يودي الى اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا
يتحقق اذا فرض في مال الصغير وعلى ما علل في الهداية يقتضي منع الاخذ مطلقا
والام بعد مدة الاعتداد من الطلاق احق واحق باخذ الاجر ان لم
يكن يطلب اجر الاكثر مما ياخذ غيرها لانها عليه اشفق ولبنها له اوفق
وكانت به احق لا ان طلبت اكثر لتضرر الوالد بالزيادة ولا يضار والد بولده
فان قيل وجوب الارضاع عليها المانع من الاخذ موجود بعد العدة قلنا وجوبه عليها
مقيد بايجاب رزقها على الزوج بآية وعلى المولود له رزقهن وتقييد ابعد
ولو صالحته بشيء صح ان لم يكن في نكاحه او عدة رجعية لامر ولو مضى ومن صالحها
عن فرضه بشيء معين لم يجز الا دفعه في المجلس ولا يسقط بمضي الزمن لانها اجرة
وليست بنفقة كما في الذخيرة والولوالجية قلت وظهر لي ان الرابع
التي لا يلزم الا في ظاهره انها تعتبر بما ياخذ غيرها ولو كان دون اجر المثل
والقايل ارضعت [illegible] عن غيرها في طلب الزيادة الى اجر المثل لكنهم صرحوا
بان العمة لو طلبته بلا اجر [redacted] للام اما ان تمسكه بلا اجر او ترفع
للعمة كذا في الفتح وغيره والظاهر ان العمة ليست بقيد بل من له حق الحضانة
كذلك وفي البحر حاشية ما يشير اليه ولفظ فلو الام ارضعته بغير

وتجب النفقة على الوالد للولد حال كونه طفلا ولدا صغيرا فقيرا الا
[redacted] مال له فلو له مال فهي في ماله ينفق منه
فان كان غائبا يومر الاب ان ينفق من ماله فان اشهد انه انفق ليرجع فله ان يرجع
في الحكم وان انفق بقصد الرجوع بلا اشهاد لم يرجع في الحكم وله ذلك ديانة
ولو كان الاب فقيرا [illegible] فيتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم
في بيت المال هذا ان عجز عن الكسب والا اكتسب وانفق فان امتنع حبس
بخلاف سائر الديون بلا ان في امتناعه اتلاف نفس وان لم يف كسبه بحاجته
او لم يكتسب لعدم تيسره انفق القريب فيرجع على الاب اذا ايسر ثم اذا بلغ الذكر
حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فللاب ان يوجره وينفق عليه من اجرته فلو كان الا
مبذرا يدفع اجرته لامين كما في سائر املاكه [redacted] كذا في البحر
وفيها لو خاصمت الام في نفقتهم ففرضها قاض بامره بالدفع اليها لانها ارفق بالاولاد
فان ادعى [illegible] انها تضيق عليهم لا يقبل لانها امينة ودعوى خيانتها على الامين
لا تسمع بغير حجة فان قال اسأل جيرانها يسأل من يداخلهم منهم فان صدقوه زجرها
القاضي ومنعها من ذلك قيل يخير القاضي اما ان يدفعها لثقة يدفعها لها صباحا
ومساء لا جملة او لغيرها ينفق عليهم ولو صالحته الام عن نفقتهم بشيء وزاد
على حاجتهم بما يدخل تحت تقدير المقدرين صح والا طرح عنه وان كان اقل يكفيهم
زيد لها واما الام فاعل الفعل دل عليه قوله قد ابث بان ترضعه
لا تجبر مطلقا والمراد [illegible] بلا اجر كاسعه او رجعية ولا مانع كعلو قدر وكذا
لو كان لا اب عدما او لم يرضع غيرها اذ لو لم يجبر لتضرر الولد وعالية القدر
تتضرر بالجبر اكثر قلنا ان الارضاع كالنفقة هي على الاب وربما لا تقدر عليه
لعذر فتتضرر بالجبر ولا يضار والدة بولدها ولان المستحق عليها تسليم نفسها
للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدينا لا احكاما ككنس البيت
والطبخ والخبز [redacted] وفي السراج والبيانية ان
الامتناع ظاهر الرواية قالوا لانه يتغذى بالدهن ونحوه وفي الهداية انما تجبر
اذا لم يأخذ ثدي غيرها وفي الحاوي وبه يفتى وفي الفتح هو الاصح لان قصر
[illegible] الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته وفي الكافية [illegible]

ي ولدك اذا كان الام
بخ او مدرهين واراد الانسان ترضيعه جرها زيد رحمه والام اولى لذلك اذا كانت الام لا تحتاج لترك
رضيعه بغير اجر والصبية لذلك ونفقة الولد تزيد على اجر الرضاع لاحتياج الرضيع ونصف
امعد والكسوة • وادنى مدة الرضاع حولان ونصف واوسطه حولان واعلاه حولان ونصف
فلو استغنى بحول ونصف وفطمته لم تأثم ولو لم يستغن بحولين وزاد شطاه وما يتحرج به الاجر
حولان بعد عند الاكثر • وهل يشترطه عقد الطاهر نعم ومن قال خلافه عليه اثباته
ولو اخرت نفقتهن نفقة غير ابيهم قالت انما قبضت عشرين درهما وهي مابه لم تصدق
ولو قالت ضاع ما اخذت ترجع بنفقتهم دون حصتها هذا في الظهيريه • وقد نبه
سائل لم اجده في نسخة خط المصنف فقلت في نظيره • وللاصول اى يجب
اى للوالدين والاجداد والجدات من الطرفين وان علوا ان يكونوا فقراء مطلقا
انثى يكون وصغيرا او ذكرا اما الابوان فلقوله تعالى ولا تقل لهما اف نهي عن التأفيف
لمعنى الاذى ومعناه في منع النفقة عند حاجتهما اكثر فيثبت عليهما ولو
قدرا على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف قاله السرخسي
وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لغناه بكسبه وقال تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش الابن منعما ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الوالدين والوالدات ولذا يقوم مقام
الاب عند عدمه في الارث والنكاح والتصرف في ماله وولده ولانهم تسببوا لاحيائه
كالابوين • ولو ادعى ابن غنى ابيه فانكر فالقول له والبينة على الولد وفي المنتقى
بالمعجم لو ابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان ياخذ من مال ابنه
ويوجد قاض يأثم بسرقته مالم كالو لم يكن محتاجا • ولو كان الابن معسرا لم يجبر على نفقة
ابويه معسرين الا ان يكونا زمنين او بهما فقر فقط يدخلان معه ويأكلان
ولا يفرض لهما نفقة على حدة ط وفي الخانية لا يجب نفقة اب فقير على ابن فقير
الا ان يعجز الاب عن العمل ولو كان له اب لكاد زمنا ولابنه عيال ضمه اليهم وينفق على الكل
والموسر هنا من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل قدر ما تجب فيه الزكاة
اصح • ولو تعدد الولد فعليهم بالسوية ولو احدهما انثى في ظاهر الرواية وهو الصحيح
خلافا لغير الولاد لتعلقها بالارث ولو احدهما فائق الغنى والاخر ذو نصاب
فهما سواء الدى الخانية وفي الذخيرة عزاه للمبسوط لمحمد وذكر فيه خلافا ونقل عن الحلواني

قال

قال مشايخنا هذا ان كانا ثياتا ويتابا يسيرا اما ان كانا وثانيا حسنا فيجب ان يتفاوتا
في قدر النفقة وفي الخانية يجبر على نفقة خادم الاب زوجته او امه اذا احتاج
لخدمته وفي الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة هداى
زوجة ابنه قال الحلواني في رواية وفي رواية انما يجب اذا كان الاب مريضا
او به نقص محتاج لخادم وان صحيحا فلا وفي المحيط ولا فرق بينهما ولا بن اذا
كان كذا فعلى الاب نفقة خادمه وظاهر كلام الذخيرة انه المذهب في العرف
ورواية عنهم وفيها اذا قضي بنفقة اب على ولدين فابى احدهما ان يعطي ما عليه
فالقاضي يامر الاخر ان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخر بحصته اى اقول
لا يظهر لهذا فائدة الا ان غاب الابي والا فالمتعين ان يلزمه بالدفع بما
عليه • ولو كانت الام متزوجة لم يجب على الابن نفقتها بل على الزوج قلت ولو
كان معسرا فانه يفرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر مرهما في الرجع قال كان
الابن ان يفرضها فرض لها عليه ويؤخذ منه ويدفع لها لان وجهها كالميت
قال الكمال والاصل في نفقة الولاد ان يعتبر القرب بعد الجزئية دون الارث
فلو كان له اخ شقيق وبنت بنت ولو سفلت او ابن بنت فنفقته على ولد البنت
والارث للاخ او كان له بنت ومولى عتاقة فعليها مع شركتهما في الارث
ولو كان له والد وابن ابن موسران فعلى الوالد لانه اقرب ولو كان له
بنت وابن ابن فعليها حصة فان استويا فعليهما الا ان يترجح احدهما
بمرجح ولو كان له والد وولد فعلى الولد لترجحه بتاويل انت ومالك لابيك
ولو له جد وابن ابن فعليهما بقدر الارث اسداسا ودليل عدم اعتبار
الارث انه لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما والارث للمسلم ولو
كان له ابن كافر واخ مسلم فعلى الابن والارث للاخ ولو له بنت ومولى عتاقة
فعلى البنت • وقلت ايضا فيما تركه منا ولم يجب النفقة لشخص على
اخر مع خلفهما الاعتقاد اى اختلاف الدين كان الكل احدهما مسلما والاخر كافرا
في غير زوجة فانه يجب للذمية النفقة على زوجها المسلم وغير مقصود
في ولاد كاب وابن وجد وحفيد وان سفل علا
ولم يجمع اختلاف الدين لا يودي بما سوى زوجته والولد

لان الجزئية ثابتة وجزء المرء كنفسه فكما لا يمنع كفره نفقة نفسه لا يمنع نفقة
جزئه الا اذا كانوا حربيين فلا يجب نفقتهم على مسلم ولو كانوا مستأمنين للنهي عن
برهم بقتالنا في الدين وصوره في المستصفى بان يزوج ذمي ذمية فحصل لهما ولد
فاسلمت تبعه الولد والنفقة على الاب قبل عرض الاسلام عليه ويحتمل ان يعتقد
الكفر في صغره وكبره يصح عمرو محمد واخر من مثل الابوين احدهما مسلم والاخر
نصراني فلا نفقة لاحدهما على الاخر لانها متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق
لتعلقه بالقرابة والمحرمية بالحديث والشرع اوجب النفقة على القريب مقيدا
بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد القرابة
وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك القريب فوقها فاوجب رفعها
بلا موكد بخلاف ما دونها لم يرفعه الا موكد وتمامه في الفتح . وقلت ايضا
في بقية ما تركه المصنف او نسيه ولا يشارك والدا وابنا احد من الاقارب
في نفقات الابوين شيء على خلاف الالف راجع الى الابن اي لا يشارك الابن
في نفقة والديه احد غيره لان لهما تاويلا في ماله بالنص ولا تاويل لهما في مال
غيره والام ملحقة به قيل هذا اوجب له ملكا ناجزا في ماله قلنا
نعم لم يثبت حدوث واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مولى انه تعالى ورث
الاب من ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لاحد شيء مع وجوده
والولد مراجع للوالد اي لا يشاركه في نفقة ولده احد [illegible]
فلا يرد ما في الذخيرة اذا كان معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها
على الولد وترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الابن على الاب ولو معسرا فكانت
دينا واجبا بامر القاضي فيرجع به اذا ايسر وخص الام لانها اقرب ولو كان جد
ولو كان الاب واجدا للنفقة لكن ابى فرضها القاضي عليه فامتنع عن الاداء فالقاضي
يامرها ان تستدين عليه ومتى لزم عليه وكذا لو غاب اي ابى ذلك اقدم ان
الام [illegible] اذا غاب اما اذا اي حاضرا فينبغي حبسه والزامه الا ان يقال قد
يعاند ويتحمل مضض الحبس ففي مماطلته تضييع مصلحة الصغير افاده في الخزانة
لو اكلوا من النكرى سقط عنه ولو اعطوا نصف النفقة سقط قدره عن الاب
ويصح الاستدانة في الباقي وكذا في الخادم كما في الرسالة وفي ادب القضاء
للصدر الشهيد الصحيح ان الاب المعسر كالميت فيفرض على الجد فلا يرجع عليه

وان كان

ربي [illegible]

وان كان زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على
احد بالاتفاق لان نفقته حينئذ على الجد [redacted] فكذا الطفل
وعن هذا في طفل [redacted] اخوه وهو زمن محتاج تفرض نفقته على قرابته
من قبل ابيه دون امه ومن اجبر على نفقة الاب اجبر على نفقة
طفله فان لم يكن له قرابة من جهة الاب فحينئذ بالنفقة على الاقارب
وامرت قرابة الام بالانفاق عليه فيكون دينا على الاب
وهذا الجواب انما يستقيم ان لم يكن في قرابة الام من هو
محرم للصغير ويكون اهلا للارث فان كان يجب عليه النفقة
ويلحق الاب المعسر بالميت انتهى فظهر ان المعسر عند كالميت
في غير الام من الجد ونحوه وفي الام قد وجب الانفاق عليها
في الجملة اذا كانت موسرة وان رجعت عليه اذا كان بامر
القاضي [illegible] تستدين عليه واذا قيدناه باليسار
ولم يرد عليه شيء فلا خلاف في المتون والشروح والله الموفق

وتجب النفقة على الموسر لقريب له محرم فلا تجب لابن عم ونحوه
معسر فلا تجب لموسر [illegible]
فلا تجب [illegible] آخاك كون المرء موسرا وقدر يساره نصاب
الزكاة وفي الخلاصة لو نقص درهم لم يجب عليه نفقة واختاره الولوالجي
قال لان [illegible] لا حد له وبدونه النصاب . وقيل بما
حرمان الصدقة وفي الهداية به يفتى وصحح في الذخيرة لان النفقة اشبه
بصدقة الفطر فقدر بنصابها وعن محمد يعتبر بما يفضل عن نفقة نفسه
وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة ولو محترفا فما يفضل عن نفقته
كل يوم لان المعتبر هو القدرة دون النصاب وهو مستغن عن الزائد
فيصرف لقريبه كما في السراج وصححه في البدائع ومال السرخسي اليه
الشيخ قاسم ينبغي [illegible] للفتوى ط . والقول لمنكر اليسار والبينة
لمدعيه [illegible] فالاصل في [illegible] الخادم [illegible]
وعلى الوارث مثل ذلك والمراد كونه اهلا للارث لا كونه وارثا فالحاصل
انها لا تجب الا على ذي رحم محرم هو اهل للارث وعند [illegible] في الحرمية
والاهلية ترجح الوارث حقيقة فلو كان له عم وخال او عم [illegible]
فعلى العم لاستوائهما وترجح العم بالارث فلو كان معسرا فعلى الخال
[illegible] اثلاثا لا لارث والعم كالميت ولو كان لرجل ابن صغير
معسر او كبير زمن وللابن ثلاثة اخوة متفرقين فنفقته على الشقيق
وللام اسداسا لان الابن جعل كالميت لانه لو لم يجعل ميتا لا يكون
للاخ والام ارث [illegible] بالاسداس فكذا النفقة ولو كان مكانه بنت
فنفقتها على الشقيق ولا احتاج لجعل البنت [illegible]
معتبرة الوراثة مع بقائها [illegible] الاخ الشقيق
لان الاب كميت [illegible] ارث وليس للعم الشقيق ولو كان بدل الاخوة
اخوات فان كان الولد ذكرا فنفقته الاب على الاخوات اخماسا
لان احداهن لا ترث مع الابن فجعل عدما ويعتبر ميراثهن [illegible]
ثلاثة اخماسها للشقيقة لقيامها مقام الاب حكما بميراث الولد [illegible] وام
وخمساه للاخت فرضا وردا فكذا النفقة . وان كان بنتا فعلى الشقيقة

197

ترث مع البنت فلا يجعل عدما وتنفقها على الشقيقة لارثها بفقد
الاب حكما في الاصل اذا اجتمع موسران ومعسرون فان احرز المعسر
كل الارث ومع الموسرين جعل المعسر ميتا فينظر للموسرين فتجب عليهم
بقدر ارثهم وان احرز الكل [illegible] لا يجعل
ميتا ويقسم بينهم بقدر سهامهم ثم تجب النفقة على الموسر على
قدر ما يصيبه من الارث فان كان للصغير ام وثلاث اخوات
متفرقات والاخت من الاب والاخت لام معسرتان والام والاخت
من الام موسرتان فالنفقة على الام والاخت لاب وام على اربعة اسهم
ثلاثة على الاخت وسهم على الام لان ميراث الصغير بينهم على ستة ثلاثة
للاخت الشقيقة وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام وسهم للام
فكان للام من الارث سهم وللاخت ثلاثة ولو الحقت الاختان [illegible]
كان الارث من الام والاخت لاب وام اخماسا فرضا وردا وهكذا
تخرج المسائل كذا في [illegible] قوله لمن يقدر بكسر الراء للساكن بعده
على الاكتساب والحمل في محل جر صفة لقريب اي ثبت [illegible] النفقة لمن
عجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوه في الذكر
ولو طلب ولد كبير عاجز او انثى ان يعرض [illegible] نفقة على الاب [illegible]
ودفعه له ولو قال لولده الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك [illegible]
وكذا نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة كبير عاجز فهو
كصغير كما في البدائع . [illegible] عرض هو المتاع كالثوب والدراهم والدنانير
عين وما سواها عرض جمعه عروض ابو عبيد العروض الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا . الابن
بالنفقة صح خبر يبيع اي جاز للاب [illegible] لنفقته لا بيع ارض
ولا عقاره لا نفاق لزوال ولايته ببلوغ الابن رشيدا الا انه [illegible]
[illegible] كالوصي والمعنى في هذا الاستحسان ان للاب [illegible] ولا [illegible]
عليه فصار كالام [illegible] مستحق النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه حكم على
غائب وليس [illegible] للاب ولانه حفظ مال الولد الغائب كالوصي بل اولى لان

[illegible]

لان الوصي يستفيد الولاية منه ومحال ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول
من الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولذا ملكه الوصي بخلاف العقار فاذا باع العرض صار
ثمنه من جنس حقه فينفقه بخلاف غيره من الاقارب اذ لا ولاية لهم واستشكله
الزيلعي بانه اذا كان للاب ولاية الحفظ في غيبته انما كان المانع من البيع للنفقة عدمها
وللدين ضدهم واجاب الاتقاني بان النفقة لا يشبه سائر الديون لانه صدقة لم
في الغائب فلا يجوز فيه .. وليس للقاضي البيع اتفاقا لا في عرض ولا عقار لدين ولا
.. اذا لم يكن السبب معلوما لم او علم دون حاجة الاب فان كانت معلومة الا انه
يحتمل ان الابن اعطاها النفقة فلا يبيع في ذلك كله لانه لو باع وصرف الثمن اليه لم يكن
الثمن مضمونا عليه فيتضرر الغائب ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول ان كنت
صادقا فيما تدعي امرتك والا فلا امر لك بشي فلا يتضرر الغائب وان اعطاه اي
الاب والام اجنبيه اي مودع وكذا مديونه ضمن لتصرفه في
ماله بغير اذنه ولا نيابة لانه نايب في الحفظ فقط الا اذا كان لا يعلم قاض فلم يضمن
لانه امره ملزم لعموم ولايته لانه هو قضا على غائب لان نفقة هولا واجبه
قبل القضا وحكمه اعانة لهم كذا في البنايه وهذا بخلاف من عليه دين لو امره قاض
بدفع الدين لمرله على دائنه دين بعضه لانه ليس للقاضي ان يحكم على الغائب وهل يرجع
من انفق عليه اذا ضمن قالوا لا لانه ملكه بما دفع بالضمان فتبرع على نفسه
فلو جاء الغائب فاجاز ما فعله ينبغي ان يبرا عنه من بترك الاجازه يلحق الافعال
والذي لا نيهما اي الابوين من المال من جنس النفقه لو انفقاه على انفسهما
لم يضمنا لانهما اخذا حقهما لوجوب نفقتهما قبل القضا وقدمنا
انه لو حضر فقال كنت موسرا او ما للاب ... يوم الخصومه كما في الخلاصة
ولو لم يكن ... الابن وكذا لو انفق ولد وزوجه ماله بها بخلاف سائر الاقارب
يضمنون حالا قضا ورضا وان الوظم او اجنبس حقهم لم ياخذوه ولا بعوضهم في
وللولاد اي الاولاد والقريب يعم بعد تخصيص ان قضى قاض بها اي النفقه
اي فرضها والحال انه ما انفق في مده مضت يسقط نفقة ما مضى من الزمان
لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة والكفايه وجدت مضى المده بخلاف الزوجه وهل يا ثم
بتركها مع الطلب ... الحصاف لا يجب الا بالقضا والرضى الاصلاف فيه واستشكله

في الغايه

138

في الغايه ما بهم جعلوا القاضي هو الذي اوجب النفقه والقاضي ليس
بمشرع فهو مشكل جدا ومع الطرسوسي فالم لا قيل الوجوب ثبت بايه وعلى
الوارث مثل ذلك فالقضا القاضي اعانه له كما في الاولاد كيف وقد استدلوا
في اصل المسله بهذه الاية وكلمه على للايجاب ولا يعكر على هذا اختلاف العلما لان
المسايل الاختلاف فيه يعمل فيها على الاختلاف ولا يوثر الاختلاف في عدم القول
بان ذلك كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوته يقضى بها باعتبار
انها ثابته قبل القضا والقضا اعانه لها لا ان تعيين القاضي مثبت لها وكذا في
المسايل الخلافيه ولم يظهر لي الموجب بمن قراين من هذا انتهى اقول لعل الموجب
لغرايبهم قوة الخلاف فاذا اقوى قول المخالف راعوا خلافه واستعانوا بالحكم
كما في الرجوع في الهبه وخيار البلوغ وغيرهما . وفي البدايع شرط وجوب نفقة القريب
الطلب والخصومه بين يدي القاضي . وقيد الشراح ...
للذخيرة المده الماضيه بعد القصيره وهي ما دون شهر قال الكمال وحينئذ لا تصير
القصيرة دينا والا لم يكن للام بالقضا فايده ولو كان كل ما مضى سقط لم يكن استيفا
شي ... ومثل هذا قدمناه في غير المفروضه من نفقة الزوجه انتهى واستثنى في
الذخيره نفقة الصغار فانها تصير دينا بالقضا دون غيرها الا باذن من قاض
كان اي وجد باستدانة فلا يسقط بمضي المده لان للقاضي ولاية
عامه فصار اذنه كامر الغايب وحملنا البا للمصاحبه يفيد اشتراط وجود
مع الاذن فيها ليصير دينا وصرح به في الذخيرة حيث قال فمنها لو اكل
الاولاد الصغار من مسله الناس لا يرجع امهم على الاب بشي فلو
اعطوا نصف الكفايه واستدانت الام لهم النصف رجعت
بما استدانت ولو مات من عليه النفقه المستدانه باذن لم
تسقط في الصحيح فتوخذ من تركته وان صحح في الخلاصه خلافه وفي
الخانيه رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقه ولامهم
مال يجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى قيل
لم يشترط الاستدانه ولا اذنا فيه ... ما اذا انفقت

[illegible]

عليهم من ماله وبين ما اذا اكلوا من المسالم فلت اذا اجبرت على
الانفاق عليهم كان ذلك متضمنا للاذن فترجع به وليسح اكلهم من البلد
ما يدل على الرجوع من غير اصله نعمه وفي البدايع يضرب الممتنع من نفقة محرم
واجبه بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه
يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف غيره انتهى ملخصا قوله الكبير لا
يحبس في دين ولده الا اذا ابى من الانفاق عليه الا ان يكون زمانه ولا يجبر بقرينة
والمملوك لشخص ايضا اي كما يجب عليه نفقة من ذكر مما انه اي يجب مؤنته عليه من
نفقة وكسوة وسكنى لحديث اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون في ع عليه
الاجماع وظاهره التسوية بين المملوك وبين نفسه فيما ذكر واجيب من خالف ذلك بخبر
الطحاوي للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق وبحديث
اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين
فانه ولي علاجه واجيب عن الاول بان من للتبعيض فاذا اطعمهم من بعض ما ياكل
حصل الغرض والمراد بالتسوية لقيل مثل ما ياكل له اي المسابحة وفي الفتح
بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان
والقطن وهو يلبس القانومنها كفي بخلاف الباسه نحو الجوالق ولم يتوارث عن
الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى وكذا المدبر وام الولد على
المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له
الخدمة وان مرض مرضا لا يمنع الخدمة وان منع فعلى الاخر وان طال
المرض فرأى القاضي بيعه فاعد يشتري بثمنه عبدا يقوم مقامه لذا في الخانية
وزاد في المحيط لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فعلى صاحب الرقبة الى ان يبلغ الخدمة
فعلى صاحبها لانه كالمستعير وكسوة العارية على المعير كذا في الواقعات
ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر فعلى صاحب الامة كما لو اوصى بدار لرجل
وبسكناها لاخر فعلى صاحب السكنى لان المنفعة له فان هدمت فقال
رب السكنى ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر لا يصل
الى حقه الا به كصاحب العلو والسفل اذا انهدم السفل يعطى ما غرم فيه

لله

قبله ذلك والابق اذا اخذه شخص ليرده وانفق عليه بغير امر القاضي كان
متطوعا وان سال من القاضي ان يامره بالانفاق فان خاف ان ياكله النفقة
امره ببيعه وحفظ الثمن • وكذا ضالة يجدها في مصر او غيره • ونفقة المغصوب
على الغاصب الى ان يرده وان طلب من قاض امره ببيعه وبيع لم يجبه لانه
مضمون عليه الا ان يكون الغاصب يخوف امنه عليه فيبيعه القاضي ويمسك
ثمنه • والعبد المودع اذا طلب المودع من القاضي ان يامره بالنفقة او بالبيع
يامره بان يؤاجره وينفق من اجره وان راى ان يبيعه فعل • ولو غاب
احدهما بكون في عبد فرفع الاخر الامر الى قاض وبرهن على ذلك فقبل البينة
وامره واذا قبل فكالوديعة ولو انفق بغير اذن مالك او قاض فمتبرع كشريك
في دار وعل وزرع • وفي العسه نفقة المبيع على البايع ما دام بيده هو الصحيح
رفع الامر الحاكم فياذن في بيعه او اجارته . نفقة مبيع لشرط خيار
على من له الملك وقيل الوجوب وقيل على البايع وقيل يستدان فيرجع
على من يصير له الملك كالفطرة انتهى وفي وجوب نفقة المبلغ على البايع قبل
تسليمه اشكال لانه لا يملك رقبته ولا منفعته فينبغي ان يكون على المشتري
ويتبع الملك كالرهن كانت لعصبه كان في المنية ايضا • فان ابى المولى
ان ينفق عليه فانه اي الانفاق وفي كسبه ان قدر لان فيه نظر للجانبين
بقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه والا اي ان لم يمكن له كسب فبيع ذلك
المملوك مامور به اي يجبر المولى عليه لانه من اهل الاستحقاق • وفي البيع
ابقاء حقه وابقاء حق المولى بثمنه بخلاف المرهون لو فرق بينهما كان بلا خلف
فيما استدين عليه والعبد لا يستوجب دينا على مولاه لذا في العيني
وفيه ان القن ليس له وظاهر كلامهم ان القاضي يبيع عليه وفي شرح الاقطع
ملوكي البيع ينبغي ان يكون قول اسم فان وضعه لا يرى جواز البيع على الحر لكنه
يحبسه ليبيع ويوافقه لفظ المتن • ولا يجبر على بيع ملكه غير الرقيق ولو
حيوانا لانه ليس من اهل الاستحقاق وينبغي بان ينفق عليه او يبيعه ديانة
وعن ابي يوسف رحمه الله الطحاوي انه يجبر قال في الفتح وبقوله الايمه الثلاثة وغايته ما

[illegible]

فيه ان ينقص فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا يدع فيه
وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة خلافا لما لو كانت اعيان شركة
فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة لئلا يضيع نصيبه فانه يقول
للابي اما ان تبيع حظك منها او تنفق عليها ذكره الخصاف وفي الخط عبر
صاحبه والاجنبي شريكه لو اوصى بنخل لرجل وثمرة لاخر فالنفقة
على صاحب الثمرة وكذا البيت والخط اي لكل من ملك شيئا فيه النفقة
وارادا التخليص عليه واقول ينبغي ان تكون على قدر قيمة ما يحصل
لكل منهما والا لزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السمسم
اذا اوصى بدهنه لواحد وبتجيره لاخر النفقة على من له الدهن لعدمه
عدما وان كان يقدر يباع وينبغي ان يجعل كالبر والتبن في ديارنا لان التجير
يباع لعلف البقر ونحوه وكذا القول فيما روي عن محمد ذبح شاة فاوصى
بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالبر والتبن وقيل
الذبح لعدة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ويجبر في نفقة الضربة على العبد
ولا يجبر عليها بل انما على ذلك وفي المجتبى العبد لو قتر عليه مولاه في
نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه ويكتسب وياكل الا اذا
كان صغيرا او امة او عاجزا فياكل وان لم ياذن له في كسب فله
ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من ماله قدر كفايته ولو تنازعا في
عبد او دابة في ايديهما يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة
على الاجر وان شرط العلف على المستاجر لم يصح ان لم يعلف حتى ماتت
لا يؤد المستاجر يعود الدار الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل الله
فنفقته عليه حتى يرد الى الاصل ان من له المنفعة او بدلها فالنفقة
عليه ولو غير مالك
ولو اعتق عبدا زمنا ونحوه سقط عن مولاه نفقته وهو من بيت المال

تمام

200

كتاب الاعتاق

فرع من الطلاق الذي هو اسقاط ملك
المتعة وتوابعه فشرع في الاعتاق الذي هو اسقاط ملك الرقبة ولذا وجه مناسبة
خاصة هي ان اخر النفقات نفقة المملوك الذي العتق اسقاط متعلقه وقد
قالوا واسقاط ما في الذمة ابرا وملك القصاص صريح نعفي وطرف عفو ميراث
باسمه اختصارا قال في المصباح عتق العبد عتقا كضرب وعتاقا
وعتاقة بفتح الاوائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة
فيقال اعتقته فهو معتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته
ولذا قال في البارع لا يقال عتق العبد ولا اعتق العبد هو بالالف مبنيا للفاعل
بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق لان مجيء مفعول من افعلت
شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ككرما
وربما جاء عتاق ككرام وامة عتيق بغيرها وربما ثبتت فقيل عتيقة وجمعها
عتائق ويقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره وعتاق الطير جوارحها المراد قوة
والبيت العتيق لاختصاصه بقوة دافعة للتملك عن نفسه وغير ذلك وعرفا هو
ان القوة الشرعية التي تظهر في الادمي يصير اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عنه بزوال ضعف
حكمي هو الرق كما تثبت قوة حقيقية كالصحة بزوال ضعف حسي كمرض فالحرية الخلوص
يقال طين حر اي خالص وارض حرة لا خراج عليها ولا عشر ومنه خلوص حكمي
يظهر في الادمي بانقطاع حق الغير عنه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى تحريرا
واعتاقا وهو مندوب اليه لكنه ليس بعبادة لصحته من الكافر لحديث من اعتق
اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولذا ندب ان يعتق الرجل العبد
والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ويكون واجبا كما في الكفارات
ومباحا اذا اعتق بغير نية ومحظورا كما سيأتي في الواجب فقد يتنوع
وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى وستأتي شرائطه فيه الملك اشار اليه بقوله
المملوك لحديث لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلو اعتق عبد غيره لم ينفذ

اقر بحريته ثم ملكه عتق وقد ثبت بالملك للقريب وبدعوى النسب وبدخول
حربي دار الاسلام لعبد مسلم وبعرار العبد منه الى دارنا ومنها ان يكون من حر مكلف
ليصير اهلا للملك اذ العبد لا يملك وان ملك والصغير ليس باهل للضار
المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما فيؤهل للاول وقبل الاذن وللثاني
بعده والمجنون كالصبي في اهلية التصرف ولذا لو قال بالغ عاقل اعتقت وانا
صبي او مجنون وعهد منه ذلك قبل تحمله لاسناده الى حالة منافية له وكذا لو
لو قال صبي مملوكي حر اذا بلغت لانه ليس باهل للقول الملزم ولا يرد انه لو
اقر برق من هو حر تبعه صح حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه
ظهر رقه حيث اقر برقه وبيد صاحب اليد دليل الملك فلم يعتبر بعده الظاهر
بلا حجة وركنه لفظ جعل دالا على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ
او ما كان بقوله بما هو موصول او مصدرية اي بالذي هو نحو قوله هذا حر ونحوه تكلما
او قوله انت حر او اي بدل قوله بما يعبر به عن الجملة من اجزائها
كراسك او عتقك او بقوله محرر او بعتيق بدل حر او بدا المملوك اعتقتك
او هو معتق سواء نواه فيما قلته من الالفاظ لانها صريحة وهو ما كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا فلا يحتاج الى نية لانها انما تشترط اذا اشتبه
مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات وهو لفظ العتق والحرية سواء ذكرها
بلفظ الخبر او النداء الا ان لفظ الخبر جعل انشاء في الشرع حتى ترجيحه دفعا
للحاجة كما في النكاح والبيع لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك
الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب او الاخبار عن حريته عن عمل دين للاحكام والقاضي يتبع
الظاهر واما النداء فلاستحضاره بالوصف المذكور ليعلم انه المقصود
فيه فاذا ناداه بوصف يملك اثباته فيه كان تحقيقا لذلك الوصف ولو
سماه حرا وناداه به لا يعتق لان العلم يراد به ذاته لا اثبات الوصف فيه
حتى لو سماه حرا وناداه بيا ازاد يعتق كالعكس اذ الاعلام لا تغير فيصير حرا

في الوصف

في الوصف **فروع** من البدائع دعا عبده سالما فاجابه آخر فقال
انت حر عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه
وبين الله انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد
آخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا الا سالم ولو قال انت حر اليوم من هذا
العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء كذا
في الفتح ولما كان العتق يتجزى خالف الطلاق في اطلاق الجزء الشائع عند ح
فيعتق البعض الذي عينه وفي الكافية لو قال سهم منك حر عتق السدس
ولو قال جزء او شيء يعتق المولى منه ما شاء في قوله انتهى قلت
ذكر في الوصية انه سدس وصحح التسوية بينه وبين الجزء فاما
ان يسوي بينهما هنا او يحصل فرق بينهما **فرع** في جوامع الفقه
قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم شراه يعتق قيل هذا يقتضي
للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حالة النداء بان اعتق عبد غيره
فاجاز المولى فانه يعتق كذا في الفتح وفيه انه في النداء ذكر ان المولى
لما كان قادرا على اثبات الوصف فنداؤه يقتضي الاثبات فيعتق عليه
وهذا ليس بقادر فلو ادعى ان المولى لم يجز تعلق هل يقبل ان يرهن
او يدونه محل نظر و بلا ملك ولا سبيل لي عليك يعتق ان
صلح لو حصلا منه نية اعتاق كذا قوله لا رق لي عليك
مثل مقول ذين اي لا ملك ولا سبيل في الحكم اي العتق به اجمل
لان نفي ملك محتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل
يحتمل بالعتق وبالارضاء فلا سبيل للوم وعقوبته فكان محتملا
وانما يتعين بالنية فهذه من كناياته التي يقع بها اذا نوى ومنها
ما لا يقع به ولو نوى كقوله لعبده بنتني او لامته بنت مني او حر
عليك او انت بريء مني ثم نشئ اخرجي اعتزي استتري تقنعي اذهبي
اختاري نفسك فاختارت ولم اطلقتك وسائر صريح وكنايته لما

ولذا لو قال اذهب وتوجه حيث شئت من البلاد وان نوى وفي المعنى
اذهب حيث شئت كانه وما نحن فيه يا ابني ويا سلطاني
عليك عتقه ولا بقوله يا اخي يعتق اما يا ابني فلان الندا
لاعلام المنادي واستحضاره بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من
جهته يثبت تصديقا له والا لغا للتعذر كالبنوة لا تحصل بقوله يا
ابني اذا لم يخلق من مائه وكذا الاخوة وايضا لا يكون الا بواسطة ولم
يثبت وكذا يا ابن او يا بني او يا بنيه اذ لم يضفه لنفسه واما في
السلطان فلانه يراد به الحجة ويراد اليد والاستيلا وسمي السلطان
به لقيام يده واستيلائه فكانه قال لا حجة لي او يد لا يعتق ولو نوى
علاقة نفي السبيل الذي هو الطريق والطريق المسلوك لا يراد حقيقة
فكني به عن الملك لان الطريق يتوصل به لغيره والملك يتوصل به فيه الى
التصرف فيعتق بارادته علاقة السلطان بغير نفي اليد وهو غير مستلزم
نفي الملك كالمكاتب فلو جعل كناية عنه وقد علمت ان الملك ثبت باللفظ
الكثير مما وضع له وكذا لا حجة لي وبعض مشايخنا مال الى العتق في
... الثلاثة وعن الكرخي ... ولم يتضح لي الفرق بينهما ومثل هذا
الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو جدير لوجه احد
ان اليد المفسرة بالسلطان الجارحة بل القدرة فاذا جعل له يدا اي استيلا
وصرح في الكافي بان السلطان الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه نفي الا...
حقيقة او مجازا فيصح ان يراد به ما يراد بنفي السبيل بادنى تامل الثاني
انه لا مانع من ان يثبت بلفظ اكثر مما وضع له لغايته ان المعنى المجازي
اوسع من الحقيقي ولا بدع بل هو ثابت في المجازات العامة فيكون من الكنايات
كذا في الفتح ومراده التي يقع بها اذا نوى تلك وما بالفاظ الطلاق صريحها
وكنايتها تحتذي اي يقع ويقع عتق لما مر وقوله مثل الحرات
هكذا لا يقع به عتق لانه اثبت المماثلة بينه وبين الحر وهي تكون عامه

اي هذا اللفظ مثل الفاظ الطلاق في عدم الوقوع

ويكون خاصه

ويكون خاصه فلا يعتق بلا نيه للشك كذا في التبيين والبنايه وانما يتوقف
على النيه لان التشبيه لا يوجب الاشتراك من كل وجه والمثل لغة النظير
ولذا ما انت الا مثل الحر ولو قال انت عتق مثل هذه الامه لم يعتق امته
ولو قال لعبده انت حر مثل هذه يعني امته عتقت حرة كذا في المحيط
وقيد به لانه لو قال انت حر او راسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق
وان قال ما انت الا حر يعتق لان الاستثنا من النفي اثبات
على وجه التاكيد قال ابن الهمام هذا هو الحق المفهوم من تركيبه لغة
لغة وهو على خلاف قول المشايخ في الاصول فيما ثم وانه لا ينافي
توهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا
مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد وفي الخانيه
امر عبده بشي فامتنع فقال انت اذا حر او قال ما انت اذا
الا حر لا يعتق للحال وهو تعليق قلت معنى الكلام في كيفية
تعليقه ورايت في حاشية عليه كانه قال اذا امتثلت امري
فانت حر وهو خلاف الظاهر بل معناه حيث لم تمتثل
امري فانت حر وهذا ليس بتعليق بل هو بمعنى الاستفهام
الانكاري وكانه يقول هل انت حر حتى تمتنع واقول لعل
مراد القاضي ان هذا تعليق معنوي بعكس ما هو ظاهره وتقديره
ان كنت حرا فانت تمتنع او فلك ان تمتنع فلهذا لا يقع به عتق
وفي الخانيه قال لغيره اليس هذا حر واشار الى عبده
نفسه عتق في القضا انتهى وفيه ان هذا استفهام عن نفي كونه
حرا والجواب ان العرف في مثله يفهم ان العتق ثابت عنده
الليس لعبد ... فعبده فرع مناسب للاول ... ابو القاسم عمر قال
لفلان علي الف درهم الا فعبدي حر ثم انكر المال ... انكار المال
اقرارا بالعتق قال ان اليس على شي لم يكن اقرارا بالعتق
وان قال لم يكن علي شي كان اقرارا به قلت وجهه ظاهر بالتامل

وان لمالكه ثمرة اي محرم وتجري على قريب له محرم منه ما في المحيط قوله ذو
الرحم المحرم شخصان يدلان الى اصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين
او احدهما بواسطة والاخر بواسطتين كالعم وابن الاخ في النسب الى
الجد واحترز عن قريب غير محرم كابن العم وعن محرم غير قريب
كزوجة ابيه ملك فاعل عتق جواب الشرط وحصر ع ذا بالولاد
ولنا حديث من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وفي رواية فهو حر وقال
داود لا يعتق بدون اعتاقه لحديث لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه ولو عتق بالشراء لم يفد قوله فيعتقه والقرابة
لا يمنع ابتداء الملك فلا يمنع بقاءه ولنا قوله تعالى ما ينبغي للرحمن
ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا اثبت
المنافاة بين الابنية والعبدية كما اثبت الابنية انتفت العبدية والمراد
فيعتقه بالشراء كما اطعمه فاشبعه والتعقيب حاصل اذ العتق يعقب
الشراء وانما اثبتنا الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله علا في النكاح
لم يثبت ابتداء لاستعقابه البينونة وللشافعي ان ثبوت العتق في غير الولاد
بغير القياس على غير القريب وعلى سائر الاملاك اذ لا تخرج عن ملك
مالكها من غير رضاه وفي الولاد بالنص والاجماع الامر لا يعتد
ونحو الاخوة نازل عن الولاد فلا يلحق به فالحق بما هو به اشبه وهو غير المحارم
لان قرابته مجاورة والولاد بعضية ولاتحاد حكمهم في الشهادة والعود في
الحليلة وامتناع التكاتب ولنا اطلاق النص […] ملك ذا قرابة […] بالمحرمية
عتق عليه وما هو المؤثر في الاصل والولاد ملغي ولو سلم فعليته […] عدم
العلة في الفرع ولا يلزم منه عدم الحكم فيه لجواز ان يعلل باخرى متعدية الى ما لم
تعد اليه تلك وهي ما عداه من قرابة محرمية لظهور اثرها في جنس هذا
الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو ادنى الذلين فلان يؤثر في دفع اعلاهما
وهو ملك الرقبة اولى والكتابة نوع اعتاق فليس كالولاد […] على كل احرار
على انه ممنوع في رواية والشهادة […] وتمليكه غير جائز […]

ولو صبيا المالك وهذا العتق اتفق اي وجد كرها اي مثل الصبا
جنونه ولا يعتق العتق لاطلاق النص وكذا كره في […]
داود لا حكم لنا فلو ملك قريبه ثم او اعتق مسلم قريبه ثم لا يعتق خلافا لس(؟)
ولد او اعتق حربي عبده ثم ذكره في الايضاح وفي كافي الحاكم عتق الحربي
قريبه ثم باطل اما اذا اعتقه وخلاه فانه في المحيط يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له
وقالا لا ولاء له لكن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ولانه
ولا يجري حكمنا ثم وفي الاستحسان يعتق بلا تخلية لانه لم ينقطع منه احكام
المسلمين ولا ولاء له قياسا عندهما وابي يوسف له ولاء استحسانا فالجمع
بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي يتأتى في دار الحرب
وهنا نص على انه دخل هناك بعد ان كان ثمة فلذا لم ينقطع عنه احكام
الاسلام وهذا الخلاف في استحقاق النفقة لانها متوسطة بعلة القرابة
المورثة بالنص فلم يعتبر مع اختلاف الدين في البدائع لو اشترى ابنه
حبلى من ابيه مملوكة لغيره صح وعتق حملها فقط ولم يجز بيعها قبل وضعه
واورد عليه انه لو كان الحمل دخل تحت قوله ومن ملك قريبا بناء على انه
مملوك قبل الوضع ولو الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك لو قال كل
مملوك لي حر لم يعتق الحمل انتهى اقول الجواب ان الملك الثابت هنا انما
في ضمن ثبوت العتق المستتر بنبوته شرعا لضرورة دفع الذل عن القريب
قرابة قوية ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات بخلاف قوله
كل مملوك لي حر فانه مطلق ينصرف الى الكامل فاحتاج الى الملك المطلق
ولم يكف فيه مطلق الملك الا يرى انه لا يدخل فيه البعض المملوك ويدخل
في ملك القريب فيعتق من الاسلام ومن حرر مملوكا تم تحريره ويجوز
قطع النظر عن المفعول مقصودا منه اي من اوقع تحريرا لانه غير مقصود هنا
والقصد بيان غايته والغرض منه ولو كان […] لوجه الله تعالى اي
رضاه او لصنمه فانه نذر انه تعالى لا يدري ما هي والوجه لغة العرق
واول […] رد ما يقصد […] وسيد القوم ونفس الشيء او لاجل

والصنم صورة انسان من خشب او فضة او ذهب وان كانت من حجر فوثن وهذا
انما يتبع من كافر وينبغي ان يكون مسلم صدر منه وقد مر انه يتبع محظور او مباحا
كعتق للاسه او لوجه فلان • وذكر الكمال ان من الحرم اذا غلبه على ظنه انه اذا اعتق
يرهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق ويتقدم
حلالا فالظاهر في عتق ذمي لم يخف منه ما ذكرنا لتمكنه من النظر في الايات
والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وما عن مالك انه ان كان اعلا ثمنا من مسلم
بكونه افضل من عتق المسلم لحديث افضلها اغلاها ثمنا ومحمه فبعيد فيجب ان يقيد
الا على من المسلمين وما يعاب في عتق الكافر ما ذكرنا فالظاهر خلافه لرسوخ الاعتقاد
والقهر فلا يرجع عنها ونرى كثيرا منهم يقيمون في معمدهم نعم الظاهر في
ندب عتق تحصيل الحرية منه للمسلمين وترغيبه لما ذكر العلماء كذا ان يصح العتق
من المكره اكراها ملجيا بوقوع السكر او العتق او غير ملجي لصدوره من
اهله في محله وتقدم ما يصح مع الاكراه في الطلاق والعتق الصادر من السكران
من محرم ومثلث قصد به سكر او من اضطر لشرب خمر او سكر من دواء او غذاء
متخذ من عنب ومثلث لم يقصد به سكر بل الاستمرا والتقوي وبتبع
زبيب بلا طبخ فهو كالاغماء لا يصح معه تصرف مطلقا كما في التحرير • وان يضيف
[redacted] للملك كقوله ان ملكتك فانت حر كذا في الشروح
وهذا التعليق بالملك فيفهم ان الاضافة الى الملك لا يصح فلو قال لعبد غيره
انت حر يوم اشتريتك ينبغي ان لا يصح او يضيف للشرط اي يعلق به
بشرط كونه في الملك حتى اي تثبت العتق اذا وجد الملك المعلق عليه
او الشرط او تثبت التعليق فيترتب عليه موجبه قالوا لانه اي الاعتاق
اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليك وفيه خلاف كما مر في الطلاق
ولو قال وارث عبد ان مات مورثي فانت حر فمات لم يعتق لان الموت
لم يوضع سببا للملك والاضافة لوقت كتعليق بشرط من حيث ان الحكم لا يثبت
فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك
في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا

الاستيلاد

الظهير

الاستيلاد كذا في البدايع والتعليق كان يحتمل كفر الجانيه وغيره
لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت
عبدي فانت حر لا يعتق وانما ابو الليث به ياخذ لنقصان الاضافة فيه
وفيها قال لعبد غيره ان وهبك مولاك لي فانت حر فوهبه له والعبد
في الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب
له وقد ابتدا الواهب بالهبة قبل الموهوب له او لم يقبل وان ابتدا
الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له
فقال صاحب العبد وهبته لك عتق وفي العتابية ولو قال
ان اشتريتك فقد صار حرا او فقد جرى فيه عتق صح التعليق ولو
ان اشتريتك عتق لم يصح وكذا ان اشتريتك عتق قبل ان خلق
ولو قال يصبح غدا حرا او يصبح غدا فشرب الماء اعتق غدا بخلاف
الطلاق • وكذا قوله انت حر قبل ان اشتريك عتق للحال وقيل ان
خلق او قبل ان اخلق وقبل ان اشتريك لم يعتق لانه
اخبر عن انشاء باطل ولو قال ان دخلت الدار فانت حر قبل ان
اشتريك عتق بالدخول • ومن لطيفه المسايل في الظهيرية
رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها لوالده ثم
زوجها ثم قال لها اذا مات ابي فانت طالق ثنتين فمات مات تحوي بقول
تعتق ولا تطلق ثم رجع فقال لا تعتق ايضا • والحمل يتبع الولد ان
يعتق او يعتق الام عتق الحمل تبعا لها لانه جزؤها ولو استثناه
لم يصح وما ليس ان خرج اكثر الولد فاعتق الام لم يعتق لانه كالمنفصل
في بعض الاحكام فيتم به العدة ولو مات في هذه الحالة ورثه ولو
مات قبل خروج اكثره كذا ذكره منسوبا للعلم لكونه اجاب فيه
وهو واقف • ولو اعتق امة غيره فولدت فاجاز مالكها لم يعتق الجنين
ولو ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر عتق تبعا ايضا لانه تجري ولاده
الى موالي الام وان ولدت لستة فاكثر عتق تبعا فتجري كما سيأتي

وانما لم يصح هبة حمل وبيعه لاشتراط التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع
بخلاف العتق ولذا صح عتق ابق لا بيعه ولانه كتعليق عتقه بولادته والعتق
يقبله ولو اعتقه بمال على الام صح ولا مال عليه ولا عليها لان شرط بدل
العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى على امته دين ولكن لا بد من قبولها
وفي الظهيرية لو قال ما في بطنك حر متى اديت الي الفا واذا اديت لو وضعت
لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادت اليه الفا ولو قال اكبر ولد في بطنك او ان
حملت بولد فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما هو اكبرهما وهو حر
وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى
لو باع الام او مات المولى قبل الولادة بطل اليمين به وظاهر الخلاصة اشتراط
ولادة الحمل حيا فلو اعتق احد شريكي امة ما في بطنها فولدت توأما ميتا
لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم
ينفخ فيه الروح اصلا ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة
كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد شريكين جنينا
فضرب اجنبي بطنها فالقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان
غلاما وعشر قيمته ان كانت جارية عند ح لان معتق البعض كالمكاتب
عنده فالضرب صادف رقيقا فيجب فيه ما يجب في جنين امة وعندهما
يجب فيه ما يجب في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما
اوجب ضمانه على الضارب حكم بحياته قبل الضرب فالمعتق اتلف
نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب
لان العتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل
من ملك الى ملك كالوصية فيصير نصيب صاحبه مكاتبا له وما يخصه
وفا فيقضى منه سعايته وما بقي ميراث لورثته او لمعتقه لموته حرا
ويصح تدبير الحمل وحده فالوا ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها
وعند هبتها لان استثناء ما في بطنها في البيع لا يجوز ويجوز في الهبة
لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر

وتابع

205

وتابع حر لقوله الولد في البيت الثاني وفيه تضمين في العتق
والحرية عطف تفسير والملك هو تمكن الانسان من التصرف
فيه ما لم يقم به سلب الولاية على نفسه وهو حقيقة ولما يوجد الاسير
موصوفا بالرق ولا المملوكية حتى يحوزه دار الاسلام فالملك عام يتعلق
بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان وبالبيع يزول ملكه ولا
يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن بزوال الملك قصدا ثم يتبعه
الرق ضرورة قاعدة الكل والعتق يتعلق بحق العباد فيتبع
الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد من الماكول وغير الماكول كالحمار
الانسي مع الحمار الوحشي يؤكل واذا تولد من الوحشي والانسية
كبقرة نزا عليها حمار وحشي يجوز التضحية به ولا خلاف ... المدبر
لا يختلفان في الكمية في شخص جعلها كاملا في الرق وام الولد والمدبر
ناقص حتى لا يجزي عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكا
عكسه اي كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد
المولى ولا يدخل في قوله كل مملوك لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي
فكيف يقبل النقصان يدفع بان المراد نقصان الرق لنقصان حاله لا
نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتا
وحكم امية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خيرهما دينا
والتدبير بالتسوية يحتمل النظم الولد مبتدأ مؤخر خبره تابع والام
مفعول تابع وحكم الاستيلاد بالمثناة ولدها في حكمها فيعتق
بموت السيد ولا يباع ولا يوهب ... والحر ما اولد من سوى لانه حر
خبر ما والجملة خبر الحر اي ولد الحر من امته حر لانه انعلق حرا للقطع
بان اولاد النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا احرارا الا انه علق مملوكا ثم
عتق كما هو ظاهر الهداية وكلام النظم يتقوله لان حرة وهو ولده
من ذاته الحرة لانه علق من الماءين وماء الامة مملوك له وماؤه حر فلا يتحقق
معارضة بخلاف ابنه من امة غيره فان ماءها مملوك لغيره فثم المعارضة
... لانه مخلوق من مائها يقينا كما مر وفي منظومة ...

باب العبد يعتق بعضه

اخره للاختلاف فيه ولان عتق الكل اكثر وقوعا فالحاجة الى بيانه
امس فقدمه ان اعتق السيد بعض العبد كنصفه او ثلثه
او جزء منه لم يعتق جميعه عنده وقالا يعتق كله وله ما روي عنه عليه السلام
لحديث من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك
فلا يتجزا الا انه اثبات العتق وهو قوة حكمية يظهر بها سلطان
المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة ضده وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما حكميان في المحل يصح ثبوت الملك فيه
باعتبارها ونفي الملك فيه لا يكون الا بنفي الرق وهو لا يتجزا
كالعتق في الصحيح لاستحالة كون بعض شايع قويا مالكا وبعضه ضعيفا
مملوكا ولان الرق عقوبة الكفر وعقابه وجزاؤه على الشايع لان الذنب
لا يتصور في بعض دون بعض واذا لم يتجزا العتق لم يتجزا الاعتاق ضرورة والا
يلزم الاثر بلا موثر وعكسه كالطلاق والتطليق وطلاق بعض المراة
طلاق الكل واستيلاد بعض امة استيلاد الكل وعفو بعض القود عفو الكل
وله في التجزي دانه في السعي الزم فيما تبقى اي في قيمة الباقي منه
وهو حسنه كالمكاتب لحديث من اعتق شقصا له في عبد كلف
عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك
والرق فيه والا لزم تكليفه تحصيل الحاصل ولان الاعتاق ازالة الملك
الذي هو القدرة على التصرف في المحل بوصف الاختصاص وهو متجز ثبوتا
وزوالا لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق ...
او زوال الرق ضرورة كغسل اعضاء الوضوء يتجزى ويتعلق به اباحة
الصلاة غير متجزية فلا يثبت بعتق الجزء زوال الرق لان ثبوت
العتق حكم زوال الكل الملك فاذا اسقط بعضه وجد بعض شرط علته — سقوط
العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وغيرها وانما قلنا الاعتاق ازالة الملك
وان وجد فيه ازالة الملك والرق لان حقه خصوصه والرق حق الشرع

206

او حق العامة كما تقدم فلو جعل العتق ازالة للرق قصدا كان المعتق مبطلا
حق الغير قصدا ولو جعلناه ازالة الملك قصدا كان ازالة حكم لحقه
قصدا وحق الغير ضمنا و... لا يتمكن من ابطال حق غيره قصدا بل من
ابطال حقه بنفسه ويبطل حق غيره ضمنا الا ترى ان الشريك لو اعتق
حظ شريكه لم يجز ولو اعتق حظه تعدى لحظ الاخر بالعتق والضمان
ضمنا وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف والاصل
اقتصار التصرف على محله وانما يتعدى للغير ضرورة عدم التجزي
والملك متجز فيبقى على الاصل ويسعى في ... اي يجب اخراجه
عن ملكه فيما بقي اي في عتق ما بقي منه في ملكه وهو كالمكاتب
في من سعايته الى ان يتم عتقه فلا يتم حتى يؤدي البدل ويكون احق بمكاسبه
ولا يد للمولى عليه الا انه يخالفه في انه ان عجز لم يرد للرق لسبب ازالة
الملك عن بعضه لا الى مالك وانما لزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه
فهذا خلاف المكاتب فان عتقه لما ثبت بعقد الرضى باختياره يملك
فسخه بتعجيزه نفسه ومما يخالفه انه لو قتل عمدا ولم يترك وفاء يجب
القود لان عتق حريته لا ينفسخ بموته عاجزا والمكاتب اذا مات لا عن وفاء
وله وارث غير المولى لا يجب القود لفسخ الكتابة بموته عاجزا ويشكل على الكتابة
انه لو جمع في البيع بينه وبين عبده يبطل فيهما لما مر قلت وفيه بحث
لانه يجري مجرى الضمان وهو كالمكاتب فينبغي ان يكون كالمكاتب لما قالوا انه
يصح ... فلم ... المالك والجواب ان البعض المحكوم بحريته لا يضمن
قلت ولذا اذا ضم الى عبده صح فيه ولم يسر الفساد ذكره في
... في رسالة بيع الوقف مع الملك وان اعتق احد شريكين حظه من عبد
حظه منه فللاخر ان يستسعيا بالعتق لا طلاق اي يوجه
وباحد ثمة يطلبه منه ... الثاني او يعتق الباقي منه مولياً اي معتقا
منصرفا به بلا بدل ولهما الولا ... او يضمنه اي الشريك المعتق

لو كان موسرا يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب
الاخر لا يسار الغنى وذكر في العيون وهو المختار ان الموسر في ضمان
العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع
البيت وثياب الجسد وصححه في المجتبى ويعتبر قيمته في الضمان يوم الاعتاق
لانه سببه وكذا اليسار وضده فلو اعتق موسرا ثم اعسر لم يبطل حق الضمان
وبالعكس لا يكون له تضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية
على العبد يتم عابر الاخر ولا يعود اليه كغاصب وغاصب اذا اختار
احدهما برئ الاخر ولو اختلفا في قيمته يوم العتق فان كان العبد قائما يوم
الحال لانه امكن معرفتها بالعيان ورفع الخلاف بالبيان وان كان هالكا
فالقول للمعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لانا وصافه تتغير بالموت
فيجب اعتبار قول احدهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر
وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق
فاما كان او هالكا للعجز عن معرفة قيمته ويحلف باختلاف الوقت فالقول
للمعتق لانكاره وان اختلفا في الوقت القيمة فقال المعتق اعتقته يوم
كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته الحال وقيمته مائتان يحكم بالعبد
الحال لانه حادث والاصل الحكم بحدوثه على طهورها فرادعي الحدوث
حال الظهور تمسك بالاصل فكان العين يشهد له الحال فيعتق ان كان
قائما ويقبل قول المعتق ان كان هالكا وكذا لو اختلف الساكت والعبد في
قيمته وان اختلفا في اليسار وضده والعتق متقدم على الخصومة ان كانت
مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول للمعتق للحال فلا يعني للاختلاف
وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل اختيار الشريك شيئا
فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف لجبر الفائت
فلا يسقط بهلاك محل التلف كالمغصوب لو هلك وفي رواية لا يضمن
وان كان للعبد كسب رجع بما ضمنه المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت
باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان يأخذ من تركه

العبد

207

العبد باكتساب المشايخ ليس له ذلك وظاهر الاطلاق يدل عليه وان مات
المعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه لا يجب على ورثته شيء
عند ح خلافا لهما وان مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق
او الضمان او السعاية لقيامهم مقامه ولو اختار بعضهم الاعتاق
وبعضهم الضمان فله ذلك في ظاهر الرواية وصحح في المبسوط خلافه
وفي جامع قاضي خان واذا ضمن المعتق وادى الضمان ملك نصيب الساكت فيخير فيه
ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه ولو
كان الولا كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت
باداء الضمان وكان له الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى
لا يرجع بما ادى باجماع الصحابة رضي لانه ادى لفكاك رقبته وبخلاف المرهون
اذا اعتقه الراهن معسرا يرجع على المعتق اذا ادى القيمة للمرتهن لانه يسعى في
فدا رقبته قد فكت او بعضي دينا على الراهن وفي الفتح ولو كان الساكت
صبيا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى
ولو لم يكن ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في محل لا قاضي فيه فان كان فيه
نصب قيما ليختار وليس للولي اعتبار العتق ولذا لو كان الساكت كاتبا
او مأذونا ليس لهما الا التضمين او الاستسعاء اما المكاتب فلان المكاتب
وكذا المأذون وان لم يكن له ان يكاتب لكن سبيل الاستسعاء قد تقرر وهو
عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وبهما كان ابعد من التضمين واذا
اختار الاستسعاء قولا نصيبهما لمولاهما لانه اثر من الناس اليهما
.. عبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه
فاعتقه صاحب النصف والثلث ضمنا السدس نصفين والولا للاول
النصف وفيما ضمن من السدس وللثاني في الثلث وفيما ضمن منه . واذا اما
شهد كل من الشريكين في عبد باعتاق نصيب صاحبه منه
فسعيه اي العبد لهما اي الشريكين من مواجبه اي من لوازم فعلهما
عند ح موسرين كانا او معسرين ويحلف كل منهما على دعوى صاحبه

من كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك
كمكاتب له وهو يزعم انه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع
من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان في دعواه او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا او مملوكه ان كان
كاذبا فلذا يستسعيانه اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان
من امر عبده ان يسعى وبانه ياخذ اكسابه ولا يختلف ذلك بيسار واعسار
لان حق واحد منهما في احد شيئين السعاية والتضمين الا ان في اليسار
حقه في احدهما غير عين وفي الاعسار في احدهما عينا وهو السعاية
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار
الشريك الاعتاق وشهادة الاخر لا تنفذ عليه لانه فرد والشاهد لنفسه
وهذا لو كانوا بلا بينة تشهد اثنان على الاخر انه اعتق لم تقبل للمعنى الذي
ذكرنا لانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او تشهدان لعبدهما وانما اثبتنا
ما اثبتنا بالاعتراف ضمنا للشهادة فتتعين السعاية وهو عبد عند ح
حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب وان اراد التضمين غير متعذر
لانه لما انكر يحلف فان نكل صار التضمين واجبا بانه لما كان
اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتق عليه ولا يجب الضمان فلا
فائدة في التحليف نعم المنكر الى السعاية وهذا اصرح في ان لا تحليف
في المسئلة وح لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم
بصدق كل منهما وقد الشارح هذا كله اي تعين استسعاية العبد ان الاخر
بعد ان يحلف كل منهما على عتق صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان فكذا
مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور انه فيما اذا لم
يترافعا الى قاض من اخاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر
فهذا ليس حكمهما الا الاستسعاء اما لو اراد احدهما التضمين او اراده
ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه
بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار يحلف لا يسترق

لان

208

لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد محرم
استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على
التعاقب وجبا ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعي
العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر يجب ان يحلف
المنكر فانه ان نكل صار معترفا او باذلا صار امعترفين فلا يجب على العبد
سعاية لما قلنا و واحد من شريكين ان عتق عبد بينهما علقا بالعتق
لا الطلاق بلبس ذا الثوب غدا بان قال ان لبس العبد الثوب غدا فهو حر
واتفقا بالعتق لا الطلاق اي وقع للاخر من الشريكين التعليق بان لا
يلبسا بان قال ان لم يلبسه غدا فهو حر والحال من لبسه فيه او عدمه
لما الغد زال ومضى الغد ثم لم يعلم هل لبس فيه ام لا فلهما في
النصف من قيمته يسعى العبد عند ح س وقالا يحد في كله ان كانا
موسرين لان كل واحد يشهد على صاحبه بالعتق وقد عينا انه اذا شهد
كل على صاحبه بالعتق لا يسقط شيء من السعاية اذا كانا معسرين كذا هنا
ولان المقضي عليه بسقوط حصته من السعاية مجهول والقضاء على المجهول
لا يجوز كما لو قال لغيره لك على احدنا الف ولهما انا تيقنا بحنث
احدهما وسقوط نصف السعاية فلا يجوز القضاء بوجوب ما تيقنا
بسقوطه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات قبل سقوط
البيان يسقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليه مجهولا
بخلاف ما لو شهد كل واحد على صاحبه بالعتق لانا لم نتيقن ثم
بسقوط شيء من السعاية لجواز كونهما كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين على ان الجهالة ترتفع
بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ونسيه ومات
قبل التذكر او لا بعينه ومات قبل البيان ثم وعتق نصف منه
لان احد الشرطين المعلق عليه عتقه حق اي ثابت فيقع العتق
المعلق عليه ثم على قوله ح يسعى موسرين او معسرين او مختلفين لانه ليس

احدهما باسقاط حقه في السعاية اولى من الاخر واليسار عنده لا يمنعها
فوزع الساقط عليهما ويجعل الباقي بينهما ولو اعتقاه بين لو موسرين ولو معسرين
لم يسع لهما ولو احدهما فقط موسر سعى في ربع قيمته للموسر كان المعسر يقول له
اعتق شريكي والموسر يدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر ولي حق الاستسعا
وعند محمد سعى في قيمته لهما معسرين لا موسرين ولو احدهما موسرا سعى له في
نصف قيمته. وليس عتق واقعا على عبد من عبديهما حيث كل منهما
حلفا بالعتاق لا بالطلاق بعتق عبده كما قد سلفا اي حلف احدهما ان لبس اليوم
عبدي فهو حر وقال الاخر ان لم يلبسه عبدي اليوم فهو حر ومضى اليوم ولم
يدر البس احدهما ام لم يلبس لم يعتق واحد من العبدين لتفاحش الجهالة
لان في المقضي له والمقضي عليه وفي الواحد المقضي له بسقوط نصف
السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول
وان شراهما انسان صح وان علم حنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع
عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ثم
ينكر ثم شراه صح واذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق احدهما لان زعمه معتبر
الان ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان
دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت
لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا
بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل منهما محتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك
في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ما اذا لم يكن دخل فانه يستعمل المجازي
في الدخول وعدمه في الماضي لتحقق الدخول فيه وبنفيه شرطه ظهر انه لم
يحلف الا الماضي وكذا اذا كان دخل وعتق ابد يعتق ولا تطلق لانه
باليمين الثانية صار مقرا بزوال العتق ولم يوجد بعد الثانية ما
يوجب اقرارا بزوال الطلاق

وان ملكت

205

وان ملكت انا ابني او اخي مثلا وانت [illegible]
لا علم له للشريك عتقا بالملك لا بالاطلاق حظي اي نصيب الاب لما مر
وما ضمنت انا مطلقا على الشريك انه ابن شريكه ام لا في ظاهر
الرواية وله ان يعتق او يستسعي عنده وقالا يضمن غير الاب
نصف قيمته موسرا ويستسعيه معسرا وعلى الخلاف لو شراه اثنان حلف
احدهما بعتقه ان شرى نصفه لهما انه اعتق حظه من مشتركه وذا سبب
الضمان وله انه برضا الشريك دلالة وهي كالصريح لان شرط الضمان
التعدي لانه ضمان اتلاف حتى اختلف باليسار وعدمه بخلاف ضمان التملك
كاستيلاد الشريك والرضا بالسبب يمنع الضمان كمن اتلف مال غيره باذنه
بل اولى لان ذا يمنعه الاعسار فان قيل لو قال شريك ان ضربته فحر فضربه
ضمن الحالف مع انه اتلفه بالضرب شرطا وعينا كيف فان قيل رضي المراة
بالشرط يسقط حقها من الارث قلنا الفرار يثبت شبهة العدوان
فبطل شبهة الرضا بمباشرة الشرط والضمان ههنا بحقيقة العدوان وهي
الاتلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضا او بمباشرة العلة دون
الشرط والحكم يدار على سبب الرضا دون حقيقته لانه امر باطن كمن
قال لغيره كل هذا الطعام لم يكن له ان يضمنه لدليل الرضا بالامر
وما نحن فيه كذلك فصح بدون علم بكونه ابنه فلم يحتج الى العلم فان قيل لم صح
شرا ابنه مع اخر وهو عتق ولم يصح شرا عبد نفسه مع اخر قلنا لان
بيع العبد من نفسه اعتاق ابتدا ابطالا فبطل في حصة الاخر وههنا
شرا القريب تملك في الزمن الاول واعتاق في الثاني ومن اشترى
اي اشتريت ابيه نصفا من ابني ونصفا انا بعد شرا ابي لا شريكي
فان شا حررته وان شا ضمنتني نصفه كما في الكل الضمان
مستحق مني لانه لم يرض بافساد الاب نصيبه وله ان يستسعي عنده
لان اليسار لا يمنع السعاية عنده وقالا يضمنه فقط لما مر ولو ملك مستولدة
بنكاح مع اخر ضمن له نصفه مطلقا لانه ضمان تملك كما يستوي يسره وعدمه

وان شرى نصف مملوك شرى اي ابوه اي المملوك من مالك كله
حال كونه اي للمملوك او لاجل المالك ضمن لان البايع شاركه في علة
العتق اذ البيع ايجاب وقبول احدهما من البايع هذا قول ح موسرا
او معسرا او ضمناه موسرا ولو شرى ممن يملك النصف موسرا ضمن
للاخر اتفاقا لا للبايع لان من لم يبع لم يشارك في العلة وعبد موسرين
بلا تفرد بينهم دبره احدهم بالكفالة لاطلاق اي ان دبر العبد المشترك بين الثلاثة احدهم
منهم وحرره منهم فرد آخر ضمن ذا الشريك الساكت ذا الشريك
المدبر لان التدبير يتجزى عنده لانه شعبة من العتق فيختص حظه وافسد بالتدبير
على كل منهما ان يدبر حظه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعيه
او يتركه على حاله فلما حرره الاخر تعين حقه فيه اي ثلثه اي العبد
حال كونه مدبرا لان ملك المدبر باق في نصيبه فيتمكن شريكه من استدامة
الملك في نصيبه لا يتصرف [illegible] العبد فاذا اعتق احدهما صح لمصادفته
ملكه لكن تعين حقه فيه وسقط غيره فلذا لا يضمن المدبر وان افسد حظه
لانه بعتقه ابراه وتوجه للساكت سببا ضمان المدبر والاعتاق فله
تضمين المدبر لا المعتق لان الاصل ضمان المعاوضة حتى صح اقرار المأذون
والاصل فيها ان يكون ملك المعوض مقابلا لملك العوض وذلك ممكن في تضمين المدبر
لان حظ الساكت محل للنقل اي الملك من المدبر لكونه قنا لا في تضمين
المعتق لتعذر ذلك وضمن المدبر المحرر ايضا لا بالاستسعاء اي
بقيمة ثلثه اي العبد حال كونه مدبرا لتغير هذا الثلث باعتاقه
اذ كان له الانتفاع به الى موته فبطل لاستحقاقه الاخراج فلم يبق
باستسعاء او الضمان لكن مدبرا لا قنا لان جناية العتق صادفته مدبرا
فقدر بقيمته حينئذ واذا ضمن المعتق لا يملك المضمون لان ما صادفه
التدبير لا يقبل التمليك وانما يضمن موسرا لانه هو الاعتاق
فان قيل المضارب اذا شرى عبدين بالمال وهو الف كل الف

فاعتق

210

فاعتقها المالك ضمن حظ المضارب موسرا كان او معسرا فلم يختلف
قلنا ذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان تملك وما كان بالسراية
يختلف دون الافساد والضمان هنا بانيا على الملك لان الاعتاق صادف
كلا منهما لانه ملك بها الملك لا استعماله براس المال عن ان يضمن للمضارب
لتعلق حقه بماله ربع كل منهما وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل
نصفها والبه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لان منافع
المملوك [illegible] الاول لا الثاني اي ليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث
الذي ملكه بالضمان من الساكت لان الملك فيه لم يظهر في حق المعتق لان زوال
الملك عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت الضمان فيما بين
الضامن والمضمون اما في حق غيرهما فيثبت مقتصرا لان المستند ثابت من وجه دون وجه
فعملنا بالشبهين والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق لان عتقه على ملكهما بهذه النسبة [illegible] عصبة
المدبر لان العتق انما يثبت للمدبر بعد موت مولاه كذا في النهاية والبناية
حاكيا عن الفتح وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتخيير
احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى مع احكام
المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد شريكين ابتداء ودبره الاخر
فانه لا يتاخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه ولو كان المدبر معسرا
فله الاستسعاء فقط وللساكت ان يرجع بما ضمن على العبد اي بثلث
قيمته قنا كما في الحاكم ولو ~~اعتقه او~~ اختار تضمين المدبر
قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه فللمدبر ان يضمنه ثلثي قيمته لان
الاعتاق وجد بعد ملك المدبر نصيب الساكت فيضمنه ثلث قيمته
قنا وثلثه مدبرا كما هو صفته حاكيا عن الفتح واورد بعض الطلبة
انه ينبغي ان يضمنه ثلثي قيمته مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت
بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء

لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتدا والحوات كانهم الامتنع كون البلك الذي
ملكه بالضمان صار مدبرا للساكت صار مدبرا بل يتوقف
على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا الان ظهور الملك لا يوجبه
والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثه الولا له لا يحتاج اليه
اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه الاخر واد الضمان وانما
لم يكن ولاوه له لما ذكرنا من انه ضمان جنايه لا ضمان تملك ايضا
ولو اعتقه احدهم ودبره الاخر وكاتبه الاخر ولا يعلم الاول
فالتصرفات كلها جائزة ويسعى للمدبر في سدس قيمته ويضمن
المعتق له سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى للمكاتب في المكاتبه
فان عجز فان شا استسعاه في ثلث قيمته والولا اثلاثا وان شا
ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين ان كانا موسرين والولا بينهما
نصفان لانه لما جهل جعل كانها وقعت معا وهي متجزيه عنده فصحت
ولا شي للمعتق وتمامه في المحيط وامة بينهما شريكين لكل ان قلت
لم ترد قولكم شريكه ام ولدك فجحده اي الشريك المكذب لك
ديوما شريكه اي لا خدمة احد اعنده ولا سعاية عليها لم ولا للمقر
عند المقر وقالا للساكت للمنكر استخدامها ويستسعيها في نصف قيمتها
فتعتق اصلا لان المقر لما لم يصدق في اقراره انقلب عليه كانه استولدها
او اقر به على نفسه كمن اقر بعتق بائع المبيع فجحد ولا سعاية للمقر
لانه يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية وامتنعت الخدمه
على المنكر لانه لو اقر بالاستيلاد او استولد لا يكون لصاحبه استخدامها
وقد حبست ماليتها عنده بوجه لا يمكن تضمين المقر لان المقر لا يمكن
تضمينه لجحد الاستيلاد والامة هي المتنعم به فتخرج الى الحريه
بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت فاذا ادت عتق النصف
نصف الباقي لعدم التجزي ولا يخفي انه اقر بما لا يحتمل الفسخ
لانه صار اقرارا بالنسب وهو لازم لا يرتد برد فلا يمكن جعله

المقر كان

211

كالمستولد لكن الخدمه للمنكر يوما ثابت بتعين لان المقر ان صدق
فله كلها وان كذب فله نصفها فكان له ان يستخدمها يوما ويكون موقوفا
لان كل واحد منهما متزايد لا خوض في استخدامها في ذلك اليوم ولا سعايه
للاخراج عن الرق عنده لعدم استدامته فيها ولم يوجد فالمقر بزعم انها
ام ولد صاحبه فلان يستديم الملك فيها الى موته والمنكر يزعم انها
ثم بينهما مشتركه بينهما خلاف ما لو شهد على صاحبه بعتق فيزعم المقر
ثم لعدم استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها
ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه يدعي ضمان التملك ويتبرأ من
السعايه وان ماتت المنكر عتقت لاقرار المقر بذلك ويزعم المنكر
انها مشتركه وان اقر الشريك فيها نافذ ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة
المنكر ولو جنت فعلى المنكر نصف جنايتها ويتوقف النصف
لان المدعي ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فالنصف فيتوقف النصف
موجب جنايتها الى التصف وما لام ولد تقوم عنده اي حنيفه
ولا لها قيمة لانها مملوكه محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
فهي كالمدبر ولذا دخلت في قوله كل مملوك لي حر وحل الوطي دليل الملك
ويقاوم ابيه بقا الماليه والتقوم اذ المملوكيه في الادمي بها ولانه
حدث اعتقها ولد هاجره وفضيلة الحريه وزوال التقوم
لكنه عارضه حديثنا ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
او ما يعله ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم
انما يثبت باحراز بقصد التمول ولم يوجد اذ الادمي ليس بمال متقوم
انما خلق ليملك لا ليملك لكن متى احرز بقصد التمول صار متقوما ويثبت
ملك المتعه تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازها كان للمتعه
والنسب لا للتمول لا احرازه كالمنكوحه وملك المتعه منفصل
عن التقوم كالمنكوحه ولذا لم تسع في دين المولى ولان سبب الحريه تحقق
حالا وهو الجزئيه الثابته بواسطة الولد كما في حرمة المصاهره الا انه لم
يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم
وفي المدبر ينعقد السبب بالموت وامتناع البيع فيه لتحقق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا

للضرر من الجانبين وبذلك الكتابة لا تفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية
قال في النهاية وهذا تناقض منه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت
وفي باب التدبير سببا في الحال وهو مذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال
بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال بل هي [illegible]
كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصله ان سبب سقوط التقوم فيه
ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد الموت لان
الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات
وقلنا بانعقاده سببا للحال بخلاف القياس لضرورة هي ان تأخيره
الى وجود الشرط يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال
اهلية التصرف فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع
خاصة لا في سقوط تقومه الى ما بعد الموت وهذا الحل كلام المصنف
فلا تناقض كذا في الفتح • وما يعتقها اي ام الولد الشريك لا يغرم
شيئا للشريك عند ح وقالا يضمن من بناء على ما مر ويبتني على هذا
مسائل اذا غصبها غاصب لا يضمن عنده واذا مات احدهما تعتق
ولا تسعى للحي عنده • واذا اتت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه وعتاقه
كله له ولم يضمن شيئا • واذا باع امة فاتت بولد عند المشتري لاقل من
ستة اشهر فمات وادعى البائع الابن يثبت نسبه وما حصل ويرد
الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد فقط وفي الكافي والنهاية
ام الولد اذا اتت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق
ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا
يتقوم وعندهما يضمن موسرا او يسعى الولد معسرا وفيه نظر
فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء منه
على ملك الشريك وكذا ذكر في الهداية في باب الاستيلاد في القنية
فضلا عن ان يكون ام ولد قبله حتى قال لا يعتبر قيمة ولدها
ولذا ذكره غيره ولم يذكر خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط
الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو الاصل
ولو كان محل ان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد ان ام الولد
تضمن بالغصب عنده كما يضمن الصبي الحر

وما كان

وما كان ثلاثة من العبيد دخل عليه اثنان فقال احد هذين الداخلين حر
فمضى ذا اي خرج واحد وورد واحد منهم سواه والايجاب المذكور
بعد دخوله ذاكرا اي قال احدكما حر فما دام توهم بالبيان لان
الابهام منه فان عنى بالاول الثابت عتق وبطل الكلام الثاني لانه دائر بين
حر وعبد فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان له حكم الانشاء
فلم يجمع بين حر وعبد فلا يبطل الثاني قلنا وان علق بشرط البيان لكن البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه لان احدهما لا بعينه ذا المعين وبعد البيان
يصير واقعا في المعين فكان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان
اذا خاصم العبدان ولا جبر على الانشاء للعتق كان اظهارا ويبقى الايجاب الثاني
لافادة العتق في الداخل والنظر الى كونه انشاء ان اقتضى ان لا يبطل الاعتاق
الثاني فيفيد العتق في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا اقتضى ان يبطل
والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فيبطل الايجاب الثاني • وان عنى
بالايجاب الاول الخارج عتق به ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا
بين عبدين هذا انه اشار الى الاول فان بدأ بالثاني فان عنى به الثابت عتق
الخارج بالكلام الاول ولا يبطل كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني
تعين الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الاول لانه حال وجوده كان دائرا بين
رقيقين لان عتق الثابت انما وقع بالثاني بخلاف المسئلة الاولى وان قال عنيت بالكلام
الثاني الداخل عتق وامر ببيان الاول فان لم يبين حتى مات احدهم فهو بيان فان
مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول وبطل الثاني وان مات الثابت تعين
الخارج بالايجاب الاول والداخل بالثاني لان الثابت كان تزاحمهما ولم يبق
وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت
بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الثاني فان لم [illegible] احد منهم ومات المولى
لا مبينا عتق [illegible] ثلاثة الارباع من اي الذي ما خرج
وهو الثابت لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالثاني لانه ان كان
مراده بالثاني الثابت يعتق منه النصف الثاني وان اراد الداخل لا يعتق شيء

من ذلك النصف فيعتق في حالة من حال فيتنصف فيصير ثلاثة ارباع سهم
ويعتق نصف الخارج من العبيد لان الايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه
بينه وبين الثابت على ان يتعين في احدهما بالبيان وشيع فيهما هنا بعد
وقد فات بموته فشيع فيهما فيصيب كلا نصف الحرية وعتق نصف من ح
اي الداخل واما عند محمد ربعه لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب
الثابت ربع فكذا الداخل وقالا العاصي يعتق الثابت بالايجاب الثاني لكنه عتق
ربعه بالاول والنصف المستحق الثاني يشاع في نصفيه فما لاقى الحر منه بطل
وما لاقى الرق صح فيتنصف النصف فان قيل ينبغي ان يعتبر النصف الفارغ
تصحيحا للتصرف كما في مسئلة المرض وعلاه قلنا انما يكون ذلك لو تثبت قصدا
اما اذا ثبت ضمنا فلا وذاك القول من حال العبيد لو في مرض الموت ذكر
تقسيم الثلث بينهم عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين
على ذا الوجه تعتبر سهامه ان حق كل من الداخل والخارج في نصف
والثابت في ثلاثة ارباع فنحتاج لمخرج فيه نصف وربع واقله اربعة
فحق الخارج في سهمين كالداخل وحق الثابت في ثلاثة فسهام العتق
سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في مرض الموت وصية وكل
المال احد وعشرون والعبيد ثلاثة فيصير كل عبد سبعة فيعتق من
الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ومن الثابت ثلاثة اسهم
ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان • وعند محمد يجعل كل رقبة ستة
لانه يعتق من الداخل عنده سهم فتنقصت سهام العتق سهما فكل المال
ثمانية عشر والتخريج كما مر وحاصله انه يعتق من الثابت على قوله نصفه
ويسعى في النصف وعلى قولهما ثلثه الا سبع ومن الداخل سدسه
ويسعى في خمسة وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يختلف الحاصل للورثة
وان اجازوا او كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كما في الصحة
يعتق من كل ما يعتق ويسعى في الباقي • ولو كان على المولى دين مستغرق

يسعى كل منهم في قيمته رد للوصية ولو غير مستغرق كان كان الفا وقيمة
كل الف مثلا سعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد وصية
فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد والا يعتق من كل
واحد ثلث نصفه الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف
كذا في البدائع في مسئلة ما اذا اعتق عبديه في المرض ولو جامعه مسئلة الكا
في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعه في الزيادات. واوضحه الكمال
واما حكم الميراث فللداخلة نصفه ونصفه بين الثابتة والخارجة نصفان
لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امراة واحدة لان احدى
الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول لانه ان اريد بالايجاب الاول
الثابتة بطل الثاني لكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول
الخارجة فالثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احداهما باولى من
الاخرى فتنصف لا ارث منهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة ولا
يزاحمها الا امراة واحدة فالنصف لها والنصف للاخريين
بينهما نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها
منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول بهن. واما احكام العتق
المبهم مع الاختلاف في تفسيره قيل هو معلق بالبيان ولا يثبت قبله الا انه
مما يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير وبيع الخيار خلافا لبعض
الشروط وليس كذلك وقيل هو منجز في غير معين ثم لا اختياره
في احدهما بيان وهو قول محمد ولم ينصوا عليه بل دل عليه اختلاف
فيما اذا كانا طالوا ان العدة من وقت الاختيار عنده وعند ابي يوسف لم يقع قبل
ذكر قول محمد من وقت الكلام السابق واشار اليه ما عن محمد لو اعتق واحد
عبديه تعلق العتق بمنه وبعد له اعتق فيه اشار الى انه غير واقع في الحال

ومعناه اخر العتق لاجماعنا انه لا يحلف اثنا العتق وذكر محمد في الزيادات ما يدل
له بين العتق فيه اشارة الى الوقوع في غير المعين واختلف في ذلك بالبيان فقيل
اظهار محض وقيل انشاء من وجه اظهار من وجه ينبغي ان يكون بيانا محضا اذا
قصد عند التكلم الاول معينا وعبر عنه في ضمن المبهم ويكون انشاء من وجه
اذا لم يقصد معينا بل قصد المبهم. قال في البدائع في الاحكام وللمولى ان
يستخدمها ويستغلها قبل الاختيار وذا يدل على انه غير واقع ولو
جنى عليهما ولا اختلوا اما من المولى او من اجنبي على النفس او فيما دونها فان كان
منه فيما دون النفس بان قطع يدها فلا شيء عليه وذا دليل عدم زوال العتق
وان قتلهما فان معا فلا او على التعاقب والثاني حر عليه ديته لورثته لا شيء
للمولى منه وان بصره واحد فعليه نصف ديته لكل منهما وذا دليل زواله
في غير المعين وان كان من اجنبي فيما دون النفس كقطع يديهما فعليه ارش
العبد للمولى وهو نصف قيمة كل منهما وذا يدل على عدم زواله وان كان
في النفس من واحد فان قتلهما معا فعليه نصف قيمة كل منهما للمولى
ونصف دية كل منهما لورثتهما وذا دليل زواله فيه وان قتلهما متعاقبا
فعليه قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان تعدد القاتل فان
كانا معا فعلى كل منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى لم يجب
دية للجهل بمن يجب عليه علاقته ولو كان واحدا ولو على التعاقب
فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة [illegible]
ولو كانا امتين فولدت احداهما او كلاهما فاختار المولى عتق
احداهما عتقت هي وولدها سواء كان بالاخرى ولد او لم يكن وذا
على السهم وعلى التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا
معا قبل الاختيار وقد ولدتا فله ان يختار عتق اي الولدين شاء
ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا
من امه شيء لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا قيمتها
والكل للمولى وهذا اثر مذهب التعليق ولو وطئتا بشبهة فعقرهما

للمولى

للمولى كالارش وذا يؤيد التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع في الكل
لانعقاد السبب في حق مدبر وقن ولو قبضهما المشتري وملك احدهما واعتقهما المشتري
امر البايع بالبيان وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري فان مات البايع قبل البيان
قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري حتى مات البايع لم ينقسم العتق فيهما حتى
يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل نصفه وتمامه في البدائع
وذكر في المحيط فيما لو مات المولى بلا بيان عتق من كل نصفه لانه العقد
سبب العتق للحال لكن يعلق بالبيان وانعقاد السبب يمنع الارث كالتدبير
واذا انقطع توهم البيان شاع العتق ضرورة كيلا يبطل حق احدهما فيه
ولا يقوم الوارث مقامه في البيان لانه بمنزلة الانشاء والانشاء لا يملك
الا لملك الرقبة فكذا البيان لان احدهما لم يجر ملك الورثة فلم يملكوا البيان

ولو قال لامته ان ولدت اولا لي ولدا ذكرا فحرة انت مقررا
فولدت الامة من ذكرا اي الذكر الذي ذكره وولدت انثى ايضا
جهل السبق اي مع جهل السابق منهما رق الذكر وان نصف الام
ونصف الانثى عتق هذا وجه حسنة وهو قضاء فيها بعدم العلم وعلم
الحكم ان في الغلام فلان عتقه على ولادته اولا ولم يعلم وقد
انفصل عنها فلا يظهر حريته في حقه لان كل واحد منهما يعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الذكر اولا فالام بالشرط والانثى تبعا لعتقها
قبل ولادتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الانثى ولا يعتق نصفها
ويسعيان في النصف وللاصل فعلم اعتبار الاحوال ان ابا حنيفة اعتبر
من القتال بالسجود فتقتلهم بعض اصحابه فقضى عليه السلام بنصف العقل لتردد
حالهم بين السجود لله ولغيره وفي المسئلة وجوه منها ان ادعى الام ولادة الذكر
اولا وينكر المولى والابنة صغيرة فالقول له بيمينه على نفي العلم فان حلف فلا
عتق الا ان يبرهن وان نكل عتقا لصحة دعوى الام في الصغيرة لو لا
اذا لم يعرف لها اب الثالث ان تصادقا على سبق الذكر فيعتقان دون
الرابع عكسه فلا عتق الخامس ان ادعى سبق الذكر والانثى كبيرة ساكتة
فحلف فان حلف فلا عتق وان نكل تعتق الام فقط لان النكول حجة
ضرورية فلا يتعدى محلها وذا اشير الى انها ان برهنت يتعدى
السادس ان ادعى البنت كبيرة سبق الذكر ~~...~~ فيعتق ان نكل
فقط كذا فصل في الكافي لا اشك يجب ان يعتقا اذا نكل عنهما
لقولهم انه اقرار واقراره بحرية احدهما يلزم حرية الاخرى
اقرار بطريق الضرورة ولذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى
يحكم به الحاكم ويدل عليه قول محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل
بكل ما يقر لك به فلان فادعى فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه
بالمال لا يصير كفيلا به وفي الفتح هذا الجواب كما ذكره في الجامع
الصغير من غير ذكر خلاف والذي لمحمد في الكيسانيات في هذه

لانا نقول هذا

المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال
بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك بعين هذا احكم الطحاوى بان
محمدا كان اولا مع ابى حنيفة وابى يوسف ثم رجع وفى النهاية عن المبسوط ان هذا
الجواب ليس جواب هذا الفصل بل فى هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن
يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان
حلف فكلهم ارقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان
كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهى حرة فولدتهما ولا
يدرى الاول قال الغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك
ان هذا ليس جواب الكتاب لان فى هذه الصورة يعتق جميع الجارية على
كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا
عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق فى وجه الغلام اولا
دون الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح فى النهاية
ما فى الكتاب بان الشرط الذى لم يتعين وجوده اذا كان فى طرف واحد
كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت غدا فانت حر
فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك فى شرط العتق فلذا وقع الشك فى
شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا فى
طرفى الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار
الاحوال فان قلت المفروض فى صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم
والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى
خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت
العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعى رجل حسبة اذا لم يكن بينة
ليحلف رجاء نكوله هذا ولكن المذكور فى المبسوط فى تعليله صرح بان الام
تدعى العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فاذا نكل فى صورة دعوى
الام وفى غير هذه الصورة التى فى الكتاب واعلم ان ما ذكر فى النهاية
حينئذ يلزم ابطال قول محمد مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك

الجواب

الجواب واستقر لا لو بان الشرط الكائن فى طرف واحد فالحق ان نظيره
بان ذلك فى الشرط الظاهر لا الخفى وهذا قيد فى المبسوط حيث قال
اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة
ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت
تحبينى فانه يمكن ان يكون الولادة من الامور التى ليست ظاهرة فتوجب
التشكيك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما فى الجامع الصغير
وفى جعل الولادة من الامور الخفية نظر ظاهر اذ ليست كالمحبة ونحوها
اذ يمكن الاطلاع عليها كما ذكره بعض المتأخرين وقال الحق ان المسئلة مشكلة
لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما فى النهاية لان هذا
جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما فى النهاية وقد
ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط فى
التعليق بشرط واحد لم يجز ان تسلمنا كان العتق معلقا على شرط
لم يجز ان احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اولا ففى كل منهما اذا تحقق
وجود البعض ووقع التردد فى بعضه فحينئذ نعتبر الاحوال كان فى مسئلتنا
تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه
فان الشرط شئ واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان
الشرط اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا العذر يبر
نصها فى الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى انتهى
واقول ما ذكر انه ظهر له ضعيف جدا لما فى النهاية قوى الى الغاية
يعرف ذلك من له حظ من الرواية والدراية وذلك ان المسئلة مسطورة
كما ذكره فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام الامام محمد بن الحسن ولفظه
وان قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهى حرة
فولدتهما فان علم الاول عمل على ذلك وان لم يعلم واستحلف الام والمولى على شئ
من ذلك فكلهم ارقاء وان ابا لا ترى قال الغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام
وفى نظم الجامع الصغير للامام العلامة نجم الدين النسفى صرح بعتق البنت ونصف الام

ايهام

[illegible]

وحمد يقوى الاشكال في المسئلة حيث تكلم في المبسوط بان جوابها هو ما ذكر في الكيسانيات وفيه عتق كل البنت والمنصوص عليه في الجامع الصغير وشرح قاضي خان والحسام الشهيد انه يعتق نصف كل من الام والبنت كما ذكره الكمال في الفتح اقول وتتوقف على جواب يجمع بين الاقوال ويرتفع به ذلك الاشكال وهو ان مراد الجامع انه يعتق من كل من الام والبنت نصفها بمقتضى الشرط فيعتق الام بمقتضى شرط العتق للام ومقتضاه ولادة الغلام اولا ويتقدير كون الجارية اولا لا تعتق والجارية بمقتضى ولادتها اولا لا تعتق وبمقتضى ولادة الغلام اولا لا تعتق لكن تعتق النصف الاخر بتبعية الام لا بمقتضى تحقق عتقها الذي علق عليه فان قلت يبقى اشكال هذه النسخة التي شرح عليها الجمع الكثير انه لم يذكر فيها شرط ثاني غيرها وما وجه ما في الكيسانيات من ان المولى منكر والقول للمنكر للشرط بعينه فلا يعتق احد قلت غاية ما في الباب ان ما في الكيسانيات هو احد وجوه المسئلة الستة وقد صرحوا فيه بان القول له ولا يعتق احد اذا حلف لكن اذا اتصادقوا على عدم العلم بالسابق فقد جعل واتسع سبق الغلام وبمقتضاه تعتق الام ويتبعها بنتها وجعل واتقدم ولادة الجارية ومقتضاه عدم عتقها وعدم عتق بنتها فيعتق النصف منهما على مقتضى الشرطين وهو الذي حكم به في النسخة التابعة وبالتبعية يعتق النصف الباقي من البنت لانه لا يعتق في الحالين عند عين الشرطين فكانهما كانا موجودين لتعرض تصادقهما على عدم العلم بالسابق وهذا لما تصادقا في سبق الغلام عمل بمقتضاه ولذا في الجارية ولما ادعى سبق الجارية وانكر العتق وحلف لم يعتق احد

ارجوان يكون هو الصواب

الام

فيعتق النصف منهما

217

باب الحلف بالعتق

من قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر فعتق من في ملكه يوم دخلها لان يومئذ التنوين عوض عن المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فالتقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبله يقارنه بقاؤه فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى الملك لا صريحا ولا معنى وعلى ولفظ المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم لمفيد انه لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد اي الدخول وان كان في اللفظ اضيف الى لفظ اذ لكن معناه معتبر ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن معنى يوم لمجرد وقت الدخول يقيد اليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول وهذا مثله لا يتاتى في الاستعمال الفصيح ويومئذ يخرج المومنون لا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في الاية وقت وقت يغلبهم يفرحون ونظائره كثيرة فعرف ان اذ لم يذكر الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة اعادة الى اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ممن يملكه بعد اي بعد الحلف به يعتق وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقي في ملكه الى دخل عتق لما مر ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك واستفاد في يومه مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاده في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر وحوه لانه لو لم يتناول الا ما في ملكه وقت الحلف لم يفد التقييد ولو قال كل مملوك اشتريته ان كلمت فلانا او اذا او اذا جاء غد ولا نية له يقع على كل ما يشتريه قبل الكلام فلا يعتق ما يشتريه بعده ولو قدم الشرط كان كلمت فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما بعد الكلام لا قبله ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر فهو على ما اشتريه بعد الفعل لا قبله الا ان يعنيه كذا في البدائع وان سكت عن قوله يومئذ فقال ان دخلت فكل مملوك لي حر فهذا يقع على العتق فيمن يملكه بعد الحلف وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله

الذي فيه

في يوم الدخول

فهو حر

218

يكون مقيد وصح تصرفه فيه لان بما ليسا ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية
فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لا ايضا فانه كان يعم من الحال والاستقبال
في لفظ واحد وهو جمع من حقيقة ومجازا وبعم منه كل قلنا اللفظ يشمل الموجود
حال الاعتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه وحال الموت من وجه لان الحكم
يثبت عند الكلام السابق فصار الحالان كحالة في المعنى وهو حال وجود العلة
او نقول الكلام ايجاب عتق وايصا جمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما
يمتنع اذا كان بسبب واحد كما قالوا في النذر واليمين فانه في الفتح وانت تعلم
ان هذا قول العراقيين غير مرضي في الاصول فالكل يمنع الجمع مطلقا ولهذا
خلاف فيه لا الجمع حظ للملوك الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن
ان يقال ان لفظه اوجب تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ما قررنا عند
موته من قوله المطلق كل عبد لي حر يعلق به ما حدث ملكه والموجب للتقدير
ما ذكرنا من حسن مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا
الموجب لا يحتاج الى التقدير عند ملك العبيد والا كان مدبرا مطلقا فانما
يحتاج اليه عند موته من قوله فلا يتعلق بعبارته عند ملكه لا الصريحة و
~~كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه قبل الموت من قوله فلا يتعلق به~~
~~عبارته عند موته لا الصريحة~~ لا لم يتناول الا الحال ولا المقدر
لتاخر تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا
كان دافعا للاشكال لكنه غير ممكن لان هذا القول يقتضي ان من يملكه بعد
الكلام الصريح غير مدبر اصلا وهو خلاف ما صرح به او نهي اقول يمكن
ان يقال لما كان المقدر حالا فالاصل ان وجود في الحال فلم يجعل كالصريح
من كل وجه حتى يكون مدبرا مطلقا ولا كالمقدر عند الموت فلا يكون مقيدا
من غاية ذي الشبهتين بواقع كثيرا في الحج ودع منه ما كان العبد
انه ملكه فانه حر فباعه لم يعتق لان ترك العتق المعلق بعد البيع
وبعد البيع ما هو ليس مملوكا له الا ان يكون عاسدا الا ان يكون في يد المشتري
لم يزل بعد البيع كذا في المبسوط ولو قال ان دخلت فحر اسب منا عة

مملوك لي غير الحال والجارية المملوك في الحال الا انه لما دخل السبط
عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده ولا يعم من يشتريه
بعد لعدم الاضافة الى الملك او سببه نظيره كل مملوك لي حر غدا لا يعتق
من يملكه بعد اليمين وعلى هذا قوله ان دخلت فكل مملوك املكه حر ينصرف للحال
وان قال يومئذ ينصرف لما يملكه يوم الدخول والحمل في لفظ المملوك
لم يدخل لانه ليس مملوك مطلق لانه تبع لامه لا مقصود وكعضو فلو قال
كل مملوك لي حر وله او صى بحمل لم يعتق كما لو قال كل مملوك لي ذكر وله امه
حبلى فولدت ذكرا لا قل من ستة اشهر ولا يدخل فيه المكاتب لانه حر
يدا وملكه ناقص وان حل رقبة عليه ام الولد والمدبر ويدخل الاماء
في المملوك لان المذكر يتبعن في مفهومه وان كان العاشر حر مفهوم مملوكه
ما للثابت فيه عدم الدلالة على الكائنة لا الدلالة على عدم الكائنة
او يقولا استمر الاستعمال فيه على الاعم فوجب اعتبار حكم الملك اذ في قوله
جميع من املكه حر وفي بيتهم للنظم اي كامل وقوله كل مملوك لي
عتيق بعد غد او قال حر بعد موتي عم اللفظ اي من ومملوك
من في الملك قد صار له اي للحالف حفظ زمان طرف مبني
لا اضافته الى جملة خلفا اي لا يشمل من يملكه بعد الحلف فلا
يعتق مشتراه بعده في قوله بعد غد ولا يصير مدبرا في قوله بعد موتي
هذا ان لم يعمل الطرف مد الخبر وان جعل فيه الملك كقوله كل من املكه غدا
في الجامع يعتق من ملكه غدا ومن ملكه قبله وما ليس ايضا يعتق من استقل ملكه
في غد لا من حالف وهو في ملكه وهو رواية محمد وهكذا
يعتق من ثلث وفي اي من ثلث ماله الموالي بما ذكر جميع من ملكه
القائل المذكور من بعد ما صدر منه قد كان بالتحرير بعد الموت قبل اقسام
عنه وم وما ليس لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ للحال كما مر ولذا صار
من في ملكه وقت اليمين مدبرا دون من ملكه بعده وكما في قوله كل مملوك لي حر ولهما
انه ايجاب عتق بطريق الوصية حيث اعتبر من الثلث والوصية انما تعتبر بعد
الموت فيكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه
وليس له مال او كان له مال وحدث غيره يتناولهما اذا انفذنا الى موته وكذا
اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد وولد له بعد اولاد دخلوا في الوصية
فقوله كل مملوك لي حر بعد موتي ايجاب من وجه وايصا ايضا فيعم ما يملكه عند الموت
تعلقا موجبا فاعملنا الايجاب في مملوك الحال والوصية فيه وفيما حدث وما يملكه
عند التكلم داخل بلا احتمال فصار مدبرا وما يملكه يحتمل ان يبقى غير داخل او لا فلا انصار

يدخل ثم شراه لم يعتق لانها انحلت بدخوله في غير الملك ولو لم يدخل
حتى شراه فدخل عتق خلافا لزفر ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت حر
فباعه فدخل احداهما ثم شراه فدخل الاخرى عتق لوجود الملك عند
اخرهما كما لو قال ان دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل
ثم شراه فكلمه لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين
المنعقدة من شرط الكلام وجزائه بالدخول فالدخول شرط اليمين
كانه قال ان دخلت عند الدخول الكائن في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو
قال ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم شراه فمات لم
يعتق لما مر والتدبير انما يصح في الملك او مضافا اليه ولو علق عتق
عبد مشترك ففعل ما علق عليه لم يعتق الا نصفه لانه ملكه حين علق وعند
ح يجري فيه سعي في نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو
كان باع النصف ثم شرى نصف شريكه فدخل لم يعتق لان المعلق
النصف الشائع لا المستحدث فوجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين
ملكه وحر لا يتبع فيه عتق حر ميتا وحجرا وحمارا … احدكما حرا وهذا
او هذا عتق عبده عند ح وان لم ينو وعندهما لا يعتق الا ان ينوي
في المشيئة ولو قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد
فلان واخر انه دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار
غير متهم في شهادته به بخلاف ان كلمت فلانا فشهد هو واخر انه كلمه
لم يعتق لان فلانا في هذا شاهد على فعل نفسه … ولو شهد
ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانهما
شهدا على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما لوجود الشرط وان ادعاه
ابوهما تعين باطلة وعند محمد تجاز لانه لا منفعة للمشهود به
… عدم المنفعة لثبوت التهمة … مجرد الدعوى والانكار
لا شهادتهما نظرا الى … ومثل في النكاح والعتق

باب العتق على جعل

قدم ما يجعل فيه لانه الاصل والجعل

ما يجعل للانسان على شيء يفعله كالجعيلة ونعال الجعالة ضبطها بالكسر
في الصحاح وغيره بالضم … من حرر العبد اي عتقه على مال
قبل العبد وعتق بقبوله والولاء للمولى لعتقه على ملكه لانه معتاق
… ثبوت الحكم معقولا العوض في الحال كالبيع فاذا قبله صار حرا في كل
احكامه وما شرط دين عليه لا لزامه … للالزام بالمقدمة
العتق ويجوز ان يجب المال عليه وما ملك ما قابله من ملك المولى كالخلع
فاصلح عوضا ثم صلح هنا ولو كفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يسعى
وهو حر ولو كانت امة بمال فولدت ومات … لم يلزم الولد شيء ولو بالكتابة
لزمه بخلاف بدل الكتابة لثبوته مع المنافي لضرورة حصول العتق للعبد والبدل
للمولى فتتقدر بقدره فلا يتعدى للكفيل والمنافي هو الرق ولان الكتابة … الدين
الصحيح الذي لا يسقط بالاداء او ابراء وبدلها يسقط بالعجز واطلاق المال يعم انواعه
من نقد ومكيل وموزون وعرض وحيوان ولو غير معين بعد علم جنسه كغيره
وان لم يكن جيدا او ضده … وكفرس وعبد يتحمل يسير الجهالة في مثله لانه
معاوضة ماله بغير مال كصلح عن دم عمد ويلزم الوسط في الحيوان والثوب بعد بيان
جنسه ولو اتاه بالقيمة اجبر على القبول في الشهر ولو لم يسم الجنس كان ثوب
او دابة لم يعتبر تسمية نفسه ولو ادى عبدا او عرضا فاستحق لزم قيمته نفسه
عند ح … قيمة المستحق وكذا لو هلك قبل التسليم كما لو شرى شيئا
بعبد بعينه صح البيع الا انه اذا لم يجز ماله يفسخ العقد وهنا لا يعد زوال
العتق ولو اختلفا في المال فقال اعتقتك على عبد فقال بل بكر او …
بالفهم … فقال العبد … فالقول له بيمينه كما لو انكروا اصل المال لعتقه باتفاقهما
والمال عليه كالقول للرهن والبينة للمولى لانها مثبتة ولو اختلفا في …
التعليق الاخير فالقول للمولى بيمينه لان التعليق تم به فالقول له في بيانه
بخلاف السابق لعتقه بقبوله واختلفا في دين عليه … لا يعتق الا بالاداء او
فيما يتبع به العتق وان برهنا فللمولى … اذ لا منافاة بين البينتين بجعل كانه
… فالعتق … وان لم … لانها مع … لا يلزم العبد ما … فيما

ولو مات بمثل هذا العتق بماله بمثل العبد امر مولاه الكاتب في ضمن التعليق
وقد علق عتقه باداء المال فدا المولى له اي العبد اذن في التجارة
لا التكدي لانه الموضوع للكسب غالبا خصوصا في موالي العبيد لان التكدي عار عليهم
وصار العبد بالاحضار لما علق عتقه على اداء ابو حر او يجبر المولى على قبوله
بمعنى يحكم بانه قبض بالتخلية بين يديه بحيث لو مد يده اخذه كثمن المبيع ونحوه هذا
اذا كان صحيحا الا لو كان حجرا او فاحش الجهالة الا ان اخذه مختارا ولو كان انه
اديت الفا حجة بها فانت حر لم يجبر على القبول لان شرط الحجة خلاف ان اديت الفا
اجر بها يجبر منا لتمام الشرط بالاداء اذ الحج مشروع وينبغي في الفتح عن الرواية ان
الكتابة يتبع تعليق الاداء وذكر في واسس وان اسلم محل باصل وسيا بنا بها في محله
وقال زفر لا يجبر وهو قياس لانه يملك ولذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولنا انه
معاوضة فيه ابتداء تعليق لفظا لانه ما علق به الا لينال البدل والعبد شرف الحرية
وصح ذلك شرعا بتحصيل هذا العرض فلا بد من اعتباره معاوضة كما في الطلاق في الخلع
صار ملكا لكن لم يملك المالك لانها تاخر الاعتبار الى ادائه ولزم اعتباره مكاتبا
لان ما بالضرورة يتقدر بقدرها بسبب ملكه لذلك فسلطه ويكرهه على قبوله ويدفع
قول القائل انه يصح المعاوضة وكل من البدلين للمولى لان على هذا يكون المال للعبد
واجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا انما اذا اريد بالعبد
العتق اما اذا اريد الاعتاق الذي هو فعله فلا ولو عوك الاشكال بان
ان المال ملك السيد فكيف يعتق بكتابه وان كان مكاتبا كان المكاتب لا يعتق بما
ما اكتسبه قبل الكتابة لم يتم الجواب بخلاف ذلك الجواب فانه يدفعه بحسب ما تقرر
فاما ما قبل المبسوط صح اعتبار الشرط والا يصير السيد اذ يمتنع بيعه عليهم
ويصير احق بمكاسبه مع انه لم يجب عليه اداء ماله ويسري الحرية لولد الامة
اعتبارهم بخلاف ما اذا كان رقيقا لانه لا يتبع الولد حرية تابع للام فيوقف على التشهير
حظها الا ان المعاوضة لما تاخر الى الاداء كثرت احكام الشرط فلم يبق من
احكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض
المؤدى زيوفا فله الرجوع بقدره جيادا وما كان من ضرورة المعاوضة

220

وهو يتقدم ملك العبد لما اداه وانزال الرقبة عنه اداء ابدا به رضا قبل المغير جهة
التعليق فلم تثبت اثاره بخلاف الكتابة في صور اولها مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو
للمولى ولا يؤدي عنه بخلافها والثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب فلورثة المولى و يباع
العبد ٣ لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس له
حكم الولادة ٤ لو كان للمولى حط عنه ما لم يحط عنه وادى سواه لم يعتق
٥ لو ابرأ العبد عن المال لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق كذا ذكره والظاهر انه
لا موقع لهذا الفرق بعد صحة الابراء في الموضعين يكون الابراء فيه لا يتصور
لان لا دين عليه كذا في الفتح قلت اعتبر صورة الابراء الثاني ولو باعه ثم اشتراه
او رد عليه بخيار عيب نفي وجوب قبوله ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف وعند محمد
ولو قبضه عتق بخلاف الكتابة لا خلاف فانه يجب ان يقبله وبعد قابيضا وجه محمد
ان وجوب القبول وانزال القابيضا حكم الكتابة وبطلت بالبيع فلا يجب القبول
غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وقول ابي يوسف اوجه كذا في الفتح لان الكتابة التي
تبطل بالبيع هي القائمة عنده وانه علمت ان ليس له مكاتبا انما هو [illegible]
عند الاداء فلا يبطل لكونه مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام التعليق
والبيع كان قبل الاداء ولا كتابة معتبرة شرعا لتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين
واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها فمنها وجوب القبول اذا اتى به
٧ لا انه يقتصر على المجلس فلا يعتق لم يؤد فيه فان اختلف بان اعرض واخذ
في عمل اخر فادى لا يعتق لان الشرط بطلان بخلاف الخلع ٨ انه يجوز بيع العبد
قبل ان يؤدي ٩ ان للسيد اخذ ما يظفر به من كسبه قبل ان يؤدي ١٠ انه اذا
عتق وفضل عنده مال كان للسيد ١١ ولو اكتسب مالا قبل التعليق فاداه بعده
اليه عتق وان كان للسيد ان يرجع بمثله وفي الكتابة لا يعتق لانه الان يكون كاسبا
لنفسه واكتسابه فيصير احق به كذا في الفتح ١٢ ولو ادى البعض يجبر على القبول
الا انه لا يعتق لعدم شرطه اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وانما يجبر لانه بعض
ما يجب فكما يجب قبول الكل يجب قبول البعض ورد منع الملازمة لان الكل
يتحقق به شرط العتق الذي هو حق العبد وليس البعض كذلك

قال اراد بهما الى الفا فانهما حران فادى احدهما حصته
لا يعتق لان الشرط اداؤهما كل المال والشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط
انما ذاك في المعاوضة فان ذاك مؤدي الكل النصف من عنده والنصف اعتق صاحبه
لا يعتق الكل عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل ولو ادى عنهما اجنبي
لا يعتقان لانه ليس اداءهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمؤدي
ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل قصده فان قال اوديه الكل
على انهما حران او على ان يعتقا فقبل عتقا ويرجع المؤدي على السيد
لانه عوض العتق لا يجب على اجنبي ولو قال هما امراني ان اوديه الكل فعتقهما
عتقا لانه رسولهما كذا في الفتح قلت وينبغي ان يشترط تصديقه اذا ادى
احدهما او اجنبي عنهما في الرسالة والا فلا يعتق او يكتفى بقبول التصديق
التصديق

وان

قال وان قال مولى لعبده انت حر من بعد موتي بالالف فالقبول بعده
اي الموت يشترط حصول براءته لان ايجاب العتق اضيف لما بعد
الموت وانما يشترط القبول بعد نزول الايجاب فصار كقوله انت حر
غدا بالف وطالق غدا ان شئت يشترط المشيئة غدا لكن لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث وان قبل لانه لما لم يعتق الا بقبوله بعد الموت لم
يكن عتقه معلقا بمطلق الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كانت حر بعد موتي بشهر بخلاف المطلق لتعلقه بنفس الموت ولو قال انت
حر على الف بعد موتي او انت مدبر على الف يعتبر القبول في الحال
واذا قبل صار مدبرا لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال
لقيام الرق فان قيل ما فائدة القبول قلنا فائدته كونه مدبرا لوجود
شرطه فلو لم يقبل لم يصر مدبرا نظيره ان شئت فانت طالق غدا الشرط
المشيئة للحال بخلاف انت كذا غدا ان شئت لانه اضاف الطلاق الى
الغد ثم علقه بمشيئته فكان لها المشيئة غدا ضرورة وهنا علق
الطلاق اولا بمشيئته ثم جعل المعلق بمشيئته مضافا الى الغد فلا بد
من المشيئة ليصح الاضافة الى الغد وعند زفر المشيئة في الغد فيهما لان
الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وعند زفر المشيئة في
الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم الشرط وتاخيره ولو قدم
المشيئة تعتبر في الحال فكذا ان اخرها كذا في التبيين والكافي وفي
النهاية ما لو قال انت مدبر على الف لا فرق بينها وبين مسئلة الكتاب بانه
قابل الالف في التدبير بحق الحرية وهو متحقق قبل الموت وفي تلك قابله
بحقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول بعده وكذا في قوله
انت حر على الف بعد موتي قابلها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول الا
ثم اضافها الى ما بعد الموت فقول بعض المتاخرين هنا ان قول الزيلعي
والثانية ان القبول فيه للحال غير صحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب
ان اعتمد في ذلك على النهاية فكونه لم يعكس وبقوله انها غير صحيح

وفي المحيط لو قال لعبده عتق على حجة وانت حر ولا مال له سواه حج عنه وعاد
ثم يعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه عتق بعدما حج من الثلث
فان اوصى مع هذا بثلثه قسم بين العبد والموصى له على اربعة ثلاثه ارباعه
للعبد ويسعى في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد
موصى له بعتق رقبته فيضرب بكل الرقبة والموصى له بالثلث فصار
الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فللعبد ثلاثة ويسعى
في سهم للموصى له وللورثة ثمانية وتمامه في المحيط وفي الذخيرة قال انت
حر بعد موتي ان لم اشرب الخمر ثم شربه قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع
نعاض بعد موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شربه لم يرد
للرق ولو قال انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب او لم يشرب
وان حرره على خدمته عاما فان يقبل العبد في حضرته اي في مجلسه
بلا تعتق وليخدمه العام ولو على خدمة مجهولة بلا ذكر مدة يعتق وعليه
قيمة نفسه ~~...~~ وهو اي المولى ان هلك
قالوا او العبد قيمة العبد من المالك ملكه اي لمالك باخذ قيمة العبد
تركته ان كان هو الميت عندح وس وعند محمد قيمة الخدمة في الحالة وهو قول ح
اولا وكذا الخلاف لو باع العبد من نفسه بامة فاستحقت او هلكت قبل القبض
رجع بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الامة وكما لو اعتق دمي عبده
على خمر بعينه فاسلم فعليه قيمة نفسه عندهما وعند قيمة الخمر لانه معاوضة لا
لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كمن تزوج على عبد
فاستحق رجع بقيمة العبد لا البضع ~~وكما لو استاجر دار العبد ثم...~~
~~...~~ ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى والمنافع مال عند ابرام العقد
فصار كما لو اشترى اباه بامة فاستحقت او هلكت قبل القبض رجع عليه بقيمته
الاب لا الامة وعلى هذا لو استاجر دارا بعبد الى سنة فقبضه فهلك
ثم هدمت الدار او استحقت رجع بقيمة العبد وسوا ابرى موت المولى او العبد

وطن

222

وقال عيسى هذا غلط عني اذا مات المولى بل ياخذ الورثة مما بقي من الخدمة
لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته ولكن في ظاهر الرواية لا
فرق لان الناس يتفاوتون في الخدمة والشرط خدمته لا ورثته قال لمسعى الامام
ليس هذا بقوي فان المراد خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لكن الاصح
ان الخدمة منفعة وهي لا تورث فلذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة
على الخلاف وفي قوله لا تتفاوت نظر فان خدمة الصغير اسهل والشيخ
اضعف من الشاب وقد يكثر الورثة وخدمة الواحد اسهل هذا اذا مات
قبل الخدمة فلو مات بعد مدة منها لزمه فعلى قولهما بلا ارباع قيمته وعلى
قول محمد قيمة خدمته بلا ارباع المدة وفي الحاوي القدسي ويقول محمد ناخذ
ولو مرض العبد فعجز عن الخدمة وان يقل شخص لمولى امة اعتق امتك بالالف من الدراهم
اعتقها على تزوجها مني اي بشرط ان تزوجها لي وهذا المولى فعلا
اي فعل ما طلب منه من الاعتاق بالشرط وابت ان تتزوج به وهي ابته
اي امتنعت من التزوج به عتقت مجانا لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يصح ولما ابت بطل مهرها ولو تزوجته فلها قدر حصة مهرها من الالف
بان نقسم على قيمتها ومهر مثلها والا اي وان لم يقل عني بل قال اعتقها مجانا وان يكن
الف بل قد زاد لفظ عني فقال اعتق امتك عني بالف على ان تزوجنيها فا
ان تزوجه كانت الالف مقسوما على ما بهر به امثالها وعلى ما تقدير
قيمتها وما اصابه فقط اي قدر قيمتها عليه واجب لتضمن قوله المذكور
الشرا اقتضا كما عرف في الاصول وقد ضم الى رقبتها تزوجها وقابل
الالف بهما فانقسم عليهما بالحصة ومنافع وان لم تكن مالا في حكم لتقومها
حال الدخول وارادة العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لان
مقتضى لصحة العتق فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضى
بالكسر حتى يعتبر في الامر اهلية الاعتاق خلافا لما لو قال اعتق عبدك عني بغير شيء
فاعتق حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر ولو تزوجته
كان لها ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عندهم

باب التدبير

تأخيره لانه مؤخر الى بعد الموت وقدم على الاستيلاد لشموله للذكر والانثى وهو لغة النظر في عواقب الامر وفي الشرع الاعتاق عن دبر ولعل ... لعمومه لانواع كالمقيد والموصى بعتقه فارقه فالوفي دانه تعليق العتق من المدبر عتق من ملك من عبد او امة بمطلق الموت اي موت المالك وشرطه العام شرط العتق والخاص ان يكون مطلقا لا مقيدا بوصف او معينة وركنه لفظ يدل على معناه وهو يتجزى عندهما وحكمه اذا كان بقوله فانه يعتق المدبر ان هلك مولاه ولو عجزنا علاقة ما لو اوصى برقبته لجن فمات حيث تبطل لاصول تعليق وهو لا يبطل بالجنون ولذا لا يصح الرجوع عنه بخلاف الوصية كما في الظهيرية نحو قوله اذا مت فانت معتق او قوله مضيفا عتقه بعد موتي او موتي يا فلان تعتق فان نوى به الهبة فقط صح لانه حقيقة كلامه ولا يكون مدبرا الا ان موته ليس كائنا لا محالة وان مات فهو حر اعتق ولم يبعه او ان ذا حر العبد دبرت او مدبر لانه صرح فيه او انه عن دبر مني مدبر لانه معناه وفي الاصل انت حر بعد موتي ان شئت ان نوى مشيئة الساعة فشاء في ساعته صار مدبرا وان عنى مشيئة بعد الموت فلا مشيئة له حتى يموت فاذا مات فشاء فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في الكافي ان المراد ان يعتقه الوارث او الوصي وفي المحيط لو قال السيد قبل موته جاز بيعه ولو كان حسبه كما قال ... اذا متنا فانت حر لم يكن مدبرا ولهما بيعه وان مات احدهما صار مدبرا بينه فلا يجوز بيعه وان مات عتق نصيبه ويسعى للاخر في قيمة نصيبه وكان ولاؤه بينهما كذا في الكافي وفي العبد لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر وفي الظهيرية قال لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا ولم يذكر النية مع ان قوله لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق الا بالنية ويتوقف عمومه قوله لاحد ويتوقف بعد موتي ولو اوصى له برقبته او بنفسه او بثلث ماله يصير مدبرا الا في التدبير ... ولان الوصية بها ازالة الملك عن رقبته ولا يثبت الملك له الا باعتاقه كبيع نفسه منه ولم يعتبر قبوله لانه ليس شيئا كما في الظهيرية وعن ... اوصى لعبده بسهم

من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا لان السهم هو السدس ... داخل في الوصية والجزء شيء مبهم بعينه الورثة فلم يدخل فيه الرقبة كذا في المحيط وما في ... به في الاختيار قلت وفيه بحث فان السهم هو الجزء فيحتمل ان يرجح في الوصية اولى ولو الحر اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله الوصي ... في نفسه ... بالولاء ... بعد موتي ان شاء الله وهو ان الاولى امر باعتاقه والاستثناء في الامر باطل وفي العتابية احتاج ... والاستثناء صحيح ... ومن احكامه قوله فلا يملكه لاحد بيعا وهبة ونحوهما فهذا التمليك يمنع وعنده لانه تعليق بشرط كسائر التعليقات وكالمدبر المقيد ولانه وصية وهي لا تمنع ذلك ولنا حديث المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده فيه وعدمه بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمن بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود دانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فلا يمكن تأخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية وهي اثبات الخلافة في ملكه للموصى له ... الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وفي الظهيرية فان باعه وقضى بجوازه نفذ ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد الى ملكه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ... مختلف فيه والمختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وفي البيع ان يبيعه باطل لا ملك بالقبض فلو باعه المولى ثم بعه لقاض صحة فادعى عليه ... المشتري بحكم ... ببطلان البيع ولزوم التدبير يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يفتي بجواز بيعه بعده لنراع في ذلك الشيخ قاسم الحنفي قيل ينبغي ان يكون كالحر بسوى الفساد ... بينه وبين ... انتهي ولنا رسالة في هذا الباب

وفي تدبير الولوالجية ما لو قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها بعتها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز قلت لانه في معنى التدبير المقيد وفيها في الحيل لو اراد التدبير على وجه يملك بيعه يقول اذا امت وانت في ملكي فانت حر فهو مقيد يملك بيعه قلت وهذا في معنى المطلق لان الملك لابد منه في العتق المعلق والمنجز فان ادعى صورة العقبية يرد عليه لو اصابه في لمدة لا يعيش مثله كما يأتي منه فقد جعلوه مطلقا هذا ما ذكر الولوا في الوصايا لو قال ان مت وانت في ملكي فانت حر فله بيعه لانه لم يكن في ملكه فلا يعتق اي لما باعه لم يبق في ملكه ولو بقي لعتق ولا حاجة اليه ما لو دبرا عبدا فاعتقه احدهما موسرا او ضمن قيمة حظ شريكه عتق ولم يتغير الولا لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر لا من جهة الذي اعتق لانه بادا الضمان لم يملك نصيب شريكه لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاتلاف الحيلولة بين المدبر ومولاه لا التملك خط الشريكه ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فبقي الولا على الشريكين كذا في الاخرم ولا يرد انه يقبل النقل بالقضا لانه به ينفسخ التدبير والتدبير ههنا باق ولو ولدت مدبرة من سيدها بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق منه لملك لكنه اي المدبر يؤجر اي لمولاه ان يؤجره او يستخدم وكذا المدبرة دتوطأ الامة المدبرة او تزوج جبرا وكذا المدبر وضابطه كل تصرف يمنع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر لانه لا يمنع ما انعقد له من السبب ومن احكامه ان كسبه لمولاه وارشه ومهرها وان دينه لا يتعلق برقبته ويتعلق بكسبه ويسعى في دينه بالغة ما بلغت وان جنايته على مولاه وهو الاقل من قيمته ومن ارشها ولا يضمن اكثر من قيمة واحدة وولد المدبرة مثلها وتدبير الحمل صحيح فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا

وعتقه اي المدبر من ثلثه اي ثلث مال مولاه بخروج لما روينا ولانه وصية اذ هو تبرع مضاف لوقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولذا لو قتل مولاه سعى في كل قيمته وام الولد لو قتلته لا شيء عليها في الخلاصة اي شرح الطحاوي وفي بحر الكاتب لو دبر مجحوره عليها وهو سفيه يعتق ويسعى في قيمته مدبرا وينقل ان وصية المحجور تصح من ثلثه ويحمل على ان ذاك في الوصية المحضة ويرد به كونه اذا الحق بدار الحرب المولى فاسترق عتق مدبره كذا في البدائع وبحمدنا حكم بعتقه المسلم فقلت وليسعى المدبر في ثلثيه اي ثلثي قيمته لو كان مولاه فقيرا لا شيء له غيره وليسعى في كله اي كل قيمته ان كان المولى مديونا بدين مستغرق لماله وصية بحال نفاذها الثلث والدين مقدم عليها وهو في من سعاية كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون وفي الجامع من الجنايات لو ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لو ليه وقالا ديته على عاقلته ومثله في الكافي ولو لم يستغرق الدين سعى في قدره وما زاد فثلثه وصية ويسعى في ثلثيه والمراد بالقيمة قيمته مدبرا ذكره في الحراز السفيه اذا دبر ومات سعى في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون فمن ان قيمته بلغ قيمته فتا على التدبير واختار الصدر الشهيد انه النصف وفي الولوالجية انه المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان بعينه وببدله وهو الثمن وقد فات بقي العين وفي الفتح اذا كاتب مدبره فمات وهو يخرج من الثلث عتق بالتدبير وسقطت الكتابة فان لم يكن له مال غيره خير في سعيه في بدل الكتابة او ثلثي قيمته بالمدبر عنده لانه تلقاه جهتا حرية وعنده في الاقل منهما بلا خيار ومحمد في ثلثي الكتابة او ثلثي القيمة ولو كاتبه ثم دبره فعنده خير في ثلثي قيمته او ثلثي الكتابة وعندهما في الاقل منهما عينا ولو قال انت حر او مدبر ومات قبل ان كان في الفوائد الصحيح عتق نصفه من كل المال ونصفه من الثلث ويبيع المدبر ان قال مولاه في تدبيره ان مت في هذا المرض او في سفري هذا او قال ان مت الى عشر سنين عرض الموت لكونه مقيدا بصفة لم يكن مطلقا او قال انت حر بعد موت ثابت اسم رجل والعتق مبتدأ حيث الشرط المعلق عليه كان اي وجد ثابت خبر المبتدأ اي تبع العتق بوجود الشرط في العرحبانه كالمدبر المطلق لان الصفة لما صارت متيقنة في اخر حياته اخذ حكم المطلق لزوال التردد ذاك ولو قيده بمدة لا يعيش مثله كابه سنة فهو مطلق عند الحسن وهو المختار وعند غيره مقيد نظرا

وحر المقيد ان حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى قبل بيعه ولو قال
اذا امت او قتلت فانت حر فمدبر عند زفر لا يغليب موته وقيل
مقيد ورجحه في الفتح وفي الظهيرية انت حر قبل موتي بشهر مقيد
فان مضى شهر قبل موته عتق مطلقا وعند زفر يعتق مقيدا المعلقة بموته
ومضى شهر متصل بموته وفي الكافي لو مات بعد شهر فهل يعتق من الثلث
وقيل من كل المال عندهما لانه يستند الى اول الشهر وعنده كان صحيحا فيعتق
من كله وهو الصحيح وفي المجتبى ثم اذا مضى شهر قبل ان يجز بيعه والاكثر
على انه يجز بيعه وهو الاصح وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم
8 بل ايضا يعتقه فلا يعتق الا بعتق الوصي ويجب العتق وقوله بعد موتي
فلان ليس من التدبير اصلا ولم ينص المصنف على اصله على كونه مدبرا
مقيدا انما نفى ذلك الحكم عنه وفي الفتح من التدبير المقيد ان قال
ان مت الى سنة فان مات قبله عتق مدبرا وان مات المولى بعد
السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات في راس السنة
يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه
سيحصر عتقه فيصير حرا بعد السنة فيكون للاسقاط
قيل جوابه ان هذا ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله
لا اكلمه الى الغد فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله ان يكلم
في الغد مع انها غاية اسقاط وكذا اكلت السمك الى راسه
لا يدخل الغاية مع انها للاسقاط انتهى اقول قوله الى سنة
لابد ان يعود الى الى سنة او الى غاية سنة وغايتها جزء منها
فاخذ حكمها فيعتق اذا مات في راسها بخلاف الى الغد
لان الغد ليس جزءا مما جعل غاية اليمين وانما ينتهي به اليمين
وبعد وقد يستقل له اسم خاص فلا يحنث بفعله فيه
ولو قال ان مت من مرضي هذا فعتق لا يعتق ولو قال
عتق ولو قال من مرضي ولم في تحول صداعا او عكسه
هو مرض واحد وفي الولوالجية له احد كا حر بعد موتي
ثم مات عتقا وليما المائة بينهما لا بد لما مات شاع العتق
فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال لكل واحد منهما
الوصية حق المائتين لو قوعه لعبده

باب الاستيلاد

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب
ولد امته وام الولد شرعا امة ثبت نسب ولدها من مولاها وامة مبتدا
بولد متعلق بقوله اذا اتت اي اذا ولدت امة من غير زوج لها
ولدا ولو سقطا مخلقا وادعى المولى انه ولده ثبت نسبه منه
وكذا لو قال حملها مني او ما في بطنها مني ولا تقبل
نفيه حملها بعد ذلك بخلاف قوله ما في بطنها مني ثم قال كان ريحا صدق
ولو عالجها فعاد وقد العرج فانزل فاستدخلت ماءه في جوفها ذلك تعلقت به
فهو ولده وهي ام ولده كذا في المحيط . ولو كانت زوجته فولدت منه
ثم شراها صارت ام ولده لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف
ما لو اشترى من ولدت منه زنا ولو كانت مدبرة فاتت بولد بطل التدبير
لان امية الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدائع وفي المحيط ما يجوز اجتماعهما
وفي الذخيرة معنى بطل التدبير انه لا يظهر حكمه فكانه بطل لانها تعتق من كل المال
ووطيت واوجرت واستخدمت اي لمولاها وطيها واجارتها واستخدامها
لقيام ملكه فيها فاشبهت المدبرة وبه علم ان الكسب والغلة والعقر وعوض
للمولى لانها بدل منافع له اي لم يزوجها قالوا وندب الاستبراء كالبايع
ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر من المولى فسد النكاح وان
لاكثر فللزوج وان ادعاه المولى وعتق عليه لاقرار بحريته وان لم يثبت منه
ولو مات حرمته منها اوكانت اخته عليه صح كما في المحيط . ولم تملك لاحد
ببيع وهبة ونحوها لحديث من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه
اي وقوله صلى الله عليه وسلم ام ابراهيم اعتقها ولدها والطرق كثيرة ولذا قالوا اشتهر
تلقته الامة بالقبول وانه يحرر ايما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا
صدقة فلو كان مارية مالا بيعت وثمنها صدقة واذا ثبت قوله
اعتقها ولدها وهو متاخر الى الموت اجماعا وجب تأويله على مجاز الاول
فثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها وعن عبيدة السلماني
سمعت عليا يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في امهات الاولاد الا يبعن ثم رأيت

ولم تملك ببيع وهبة ونحوهما فهي عنه اي التمليك للغير منعت لحدث اعتقها
ولدها احرار اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع وكان الجزئية حصلت
بين الواطي والموطوءة بالولد فان المائين اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما كما عرف
المصاهرة لكن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما موجلا لما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب
الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن فلو ملكت زوجها ولها ولد منه
لم يعتق عليها وبثبوت العتق المؤجل تثبت حق الحرية في الحال فيمتنع البيع
واخراجها الا الى الحرية قيل عليه ثبوت العتق المؤجل الحاصل معلوم
ثابت في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حر ولم يمنع البيع بلا كلام مع ثبوت
عتق لاجل معلوم استحقاقا حالا بل عند الاجل والحق ان الكلام في استحقاقها في الحال
للعتق عند الموت ليس الحكم النص حيث صرح بانه لا يبعن ولا يوهبن
لمعنى الحكمة التي اشار اليها عمر ٣ وولدته اي بعد الولد الاول ثبت نسبه
لا يحتاج الى دعوته ما بعده فما اتت به من ولد فمنه ثبت نسبه ان
عن النفي له سكت لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منه
فصارت فراشا كالمنكوحة وشرطان لا يحرم عليه موطؤة او بنكاح فلا بد من
دعوته اذ الظاهر عدم الوطء فكان كالنفي كما لو وطئها ابن المولى او ابوه
او وطئ المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها
فجاءت بولد لستة اشهر من التزويج وان ادعى الحرمة المؤبدة تثبت
لانه لا يزيل الملك وفي الزوجة يعتق عليه ولذا اذا حرمت عليه بكتابة
وان حرمت بما لا يقطع نكاح حرة كحيض واحرام وصوم لم يحتج لدعوة
لانه عارض كذا في البدائع وتقييده بالاكثر من ستة يفيد انها لو اتت
بعد عرض الحرمة لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن
بان العلوق كان قبل العروض كذا في الفتح وفي الظهيرية امة لرجل اتت في
ملكه بثلاثة اولاد في بطون مختلفة فادعى الاصغر يثبت نسبه منه
ولد مع الاخرين انهما و ان ادعى الاكبر ثبت ~~نسب الاكبر~~ والاوسط

226

والاوسط فاله صنع بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما
لانه عتق عليهم شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما حصل الاكبر
بالدعوة بعدما لزمه هذا صار كان هذا امة تقيا للاكبر وولد
ام الولد لا ينتفي بالنفي نظيره قولهم السكوت ليس بحجة لكنه بعد لزوم
البيان يجعل دليلا لانه امتثل وفي الكنز انها وينتفي بنفيه اي لنسب
ولد ام الولد ينتفي بنفي المولى فقط بلا لعان لضعف فراشها حتى ملك
نقله بتزويجها بخلاف المنكوحة في ذلك وفي النهاية قيد بما اذا لم ينقض
قاض او لم يتطاول ثم تحقيقه بلزمه لوجود دليل الاقرار من سكوت الله نسبه
ونحوه ولو اعتقها فاتت بولد لزمه الى سنتين لتاكد فراشها بالحرية حتى
منع من النكاح وزوج اخرها وكذا لو مات لما قلنا واعلم انه لا يلزم من انكار
الولد امتناعه في الحكم واما في الديانة فان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يقربه ويدعي انه منه لان الظاهر والبناء عليه مما لا يعلم حقيقته وان
وان لم يحصنها او عزل عنها فيسع نفيه لان الظاهر وهو عدم الزنا عارضه
ظاهر اخر العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف ان وطئها ولم يستبرئها حتى اتت بولد
فعليه ان يدعيه مطلقا حملا لها على الصلاح وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ
الاستحباب وفي المبسوط بالوجوب وعن محمد لا ينبغي ان يدعيه ما لم يعلم
انه منه وينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بالام وان مات سيدها او الولد
تعتق من جميع الاموال المخلفة لام الولد كما لحديث سعيد بن
المسيب انه صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين
ولا يجعلن من الثلث وفي المسبحة ولا يبعن ولا يبعين قال في الفتح ذكر الزيلعي
الحاكم لها ليس لها رجع الا انها لا تملك وتعتق بموته ولم يسبقها
ابن كل الملك قالوا ولان الحاجة للولد اصلية فيقدم على حق الورثة
والدين كالتجهيز بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من الزوائد ولانها لا
يتقوم عنده فلم يتحقق بغصب فلا يتعلق بها حق غريم كالقود فان من له قصاص
جاث مديونا ليس للدائن ان يطالب من عليه القصاص بديته وقيل عكسه
ومن كلام المبسوط حكما بالرق والتلف كالعتق وكذا لو استولدها في دار الحرب
لدار فانه يعتق كامر في المدبر في البدائع ولو اقر بانه وطئها ولد مريضا
فان كان معها ولد فكالصحة والا فهي ام ولد تعتق من ثلث المالك شرط
وفي المحيط فاك لامته في مرضه ولدت مني ان كان ثم ولد او حبل فمن كل المال
والا من الثلث لانه عند عدم شاهد اقرار بعتق فهو وصية فابيه

في الكتابة اذا اعتقت بموته جماعه سيدها من مالك المولى الا اذا اوصى لها به وفي
المجتبى عن محمد اكل مولى ام ولده ولها ان تبتاع وعروض لبس لها منه شي الا في
استحسن ان الترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة والمدبر لا شي له من
ثيابه وغيرها ولو تزوجها فولدت تبعها ولدها فلا يباع ولا يوهب
ويعتق بموته من كل ماله ولا يسعى ويستخدمه كذا الا انه لا الوطي لو وطي امها
لان الصفة الثابتة في الام تسري الى الولد لانه جزؤها فتحدث بصفتها ولو
ادعاه المولى لا يثبت نسبه من الزوج لقوة فراشه ولو كان النكاح فاسدا
لانه ملحق بالصحيح اذا اتصل به الدخول والنسب لا يحتمل ثبوتا ولا نفيا
من المولى بالبيع الا بالاعتصار على قوة الفراش فلا ينتفي منه المرجوح
والا الولد يثبت من اشد كانه هذا ان اتت به لستة اشهر منذ ملكت فان اتت
به لاقل فهو للسيد والنكاح فاسد لو شهد احدهما انه اقرار
ولدت هذه امته وشهد الاخر انها ولدت هذه منه صح على انه الولد لا
على اثبات النسب فان لم يعلم اي الولدين اكبر فنصف كل منهما كالام
يعتق بعتقهما ويسعى كل منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان
احدهما الاكبر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسبه والاخر
ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحدث احدهما بعد اسبد الولد فهو مجهول
فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان وليسعى في القيمة ام ولد
مولى ذمي ان اسلمت والنجهد ... من اسرع اذا عرض عليه
الاسلام فابى فيخرجها القاضي عن ولايته بان يقدر قيمتها فيجب
عليها وتصير مكاتبة الا انها لا ترد في رق ولو عجزت نفسها لا تعود
الى الرق لردت للكتابة لقيام اسلامها الموجب له وكذا مدبرة الكافر والذي
يعتق بهلاك والسعاية بدين عليها فان اسلم عند العرض فهي على حالها اتفاقا
علاقة ما لو اسلم بعدها وبالموت يعتق مجانا ادعى انها ... فلا يكون منها
لو فرا كان دفع ضرر الذمي لازم لذمته وعن المسلم لاسلامه وذا بالعتق بعتقها
لم خلاهم مجانا وفي ... ثالم امر نفسها ومنعه منفعتها قلنا الام
كما قلت لكن قولنا ادفع للضرر وضررها فانها يعتق فتسلم فربما تتوانى
في الكسب اذ مقصودها حاصل فيتضرر ... في الشغل ذمتها
عوض ربما يموت قبل ادائه وقالوا خصوصه الذمي والدائم اشد من المسلم
فوقع عنه على الوفاء حامل على الاداء فكان هذا انظر لهما ولو مات قبل السعاية عتقت
مجانا وشرط في الكافية لكتابتها الحكم وفي المحيط واذا حكم عليها بالقيمة ... وقيمة ولدها

ولد ولدت في السعاية تسعى الولد فيها لانه صار تبعا لامه كالمكاتبة واما اذا الكتم
من نم اي تقوم بقيمته لانه دعا الحقوق اذا المكاتب يما تمم مصالح لسعيه كالكتابة كالتدبير
في البيع ولا يصار ليرده مادام اصله مقرونا عليه وستكاح ان تلد امة والجار
ان الزوج قد ملكها اي ان ملك الامة زوجها وبعضها التي ولدت منه فهي ام الولد
لان السبب الجزئية وقد ثبتت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب
خلاف ولد الزنا لا نسب فيه اليه فنظيره من شرى اخاه من ابيه اوعمه من الزنا
لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته للجد او الاب وهي
غير ثابتة وانما عتق ولده من الزنا لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة كلا
العتق والتدبير قبل الملك فانه لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا
النسب معتبر شرعا ولا عبرة بحرية الجنين لانه لو اعتق حملها لم يثبت لها حق
والجنين ولو كان لا تقاسمه لتثبت ولا صريح النص على كون العلوق في
ملكه بنظيره ملك الرقبة لا نشترط حدوثه في ملكه ولو طلقها فتزوجت بغيره
فولدت ثم شراها تصير ام ولده ويعتق ولدها منه وله بيع ولدها من غيره
خلافا لزفر ولو استولد امة ملكها بعين فاستحقت ثم ملكها صارت ام ولده
وكان ينبغي ان لا يكون عليه شي من قيمة الولد عندهما لانه لو ام الولد مثلها الا انه ضمن
قيمته لانه انما لا يكون فيه ماليته بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت
في الولد لانه علق حرا الاصل فضمن بالقيمة وذا انما يستثنى من كون الولد كامه كالا
ولو وطي امة ابنه فاتت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقيمتها
لم وعتها وتزوطها في نكاح الرقيق وبالكل بملكه بالقيمة مجرد الوطي ولا ...
لزمه ولا يصير ام ولده وعليه مهرها وامة اثنين ان ادعى ما ولدت الفرد
منهما فهي اي الولد دعوته بكسر الدال في النسب والدعوى الفتح وبالكسر في الطعام
في اكثر كلام العرب وعدي الرباب تعكس كذا في مختار الصحاح وبملكه الامه ...
ام ولده صارت ونصف العقر من شريكه رد اي دفع من بينه ودفع
ايضا النصف من قيمتها لا من قيمته اي الولد الى الشريك لفوات حصته
الى الشريك وما قيل ان حكم العلة يبقى وبه لم يعتبره صاحب الهداية وذكره في
مواضع ... وهذا خلاف ما الاب يستولد امة ابنه لانه لا يملكها بعد سقوط

لا الاستيلاد لانه لا ملك له يكفي لصحته فعدم لسبق الملك فيه ملكه فان قيل الملك
يستند ضروره الاستيلاد الحاصل بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطي
اجيب بان الاستيلاد عباره عن جميع الفعل الذي حصل به الولد فلم يتعين تقدم الفعل
مع ان المطلوب هو التقدم على العلوق ويتقدم على الفعل الذي يحصل به الاستيلاد
وهو الوطي فاعتبر مقدما عليه فلا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق وملكه يثبت من ذلك الوقت سابقا فلم يتعلق شي منه على ملك الشريك بل علق
حرا فلا يغرم شيئا وفي الفتح بالبحث وفيه هذا اذا احملته على ملكهما فان اشتراها حبلى
فادعاه احدهما ثبت منه وضمن قيمة نصف الولد لشريكه لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى
وقت العلوق ولذا لا يلزمه عقر لشريكه للجبر لما ادعى فحسب وله مشترك كان دعوة ملك
وهي كالاعتاق الا انه يضمن ولو معسرا وان كانت بين حر ومكاتب فادعاه
المكاتب او بين اب وابن فادعاه الاب فالحكم كذلك خلاف ما لو استولدها ولا ملك له
لان الحاجه تمس الى اثبات ملكه فيها بل الوطي صار الزنا وله ملك في الشريك يكفي لذلك
وان معا يدعيان اثبت النسب حتى العلم اهماك ان اي ان ادعى كل نسب الولد معا
فالنسب له من ذين الشريكين ثبت ~~والتقاص منهما في العقر~~
اما النسب فلكتاب عمر رضي الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان بمحضر من الصحابه فكان اجماعا على مثله
ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والنسب وان لم يتجزا لكن يتعلق به
احكام متجزية فما قبل التجزيه يثبت في حقهما كذلك وما لا تجزيه كلا كان ليس معه
غيره ولا يعتبر القافه وسروره عليه الصلاة والسلام بقوله في اسامة
لدفع طعن الكفار فيه لا لذاته والتقاص في العقر وجب اي يجب
كل نصف عقرها ويتقاصان لعدم الفائده في الاشتغال بالاستيفا وفايده
الايجاب مع التقاص ان احدهما لو ابرا الاخر بقي حق الاخر ولو قوم
نصيب احدهما بدراهم ونصيب الاخر بدنانير كان له ان يدفع الدراهم وياخذ
الدنانير كذا في الفتح ولو كان حظ احدهما اكثر الاغر باخذ الزايد وبملك
الامه بعد دعوتهما ام ولد لذين المدعيين لصحة دعوى كل واحد في نصيبه
فيصير نصيب كل واحد ام ولد له تبعا لولدها ووارثاه اي الولد اذا

كاب

كاب اي كارث اب واحد لا اثنين لاستوايهما في السبب
كالو برهنا وارثه اي الولد من كل من الشريكين كمل اي ميراث
ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ولو رجح احدهما
لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر
على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي ويعتبر هذه الاوصاف
وقت الدعوه والعلوق كما في البدايه وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي
ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالمسلم الحر اولى لاجتماع
الحريه والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط
فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبيد الولد
يحصل الاسلام دون الحريه ثم المكاتب لان له حق ملك والولد
على شرف الحريه بالادا وان لم يكن مكاتب وادعى عبد ومدبر لا يثبت
من واحد منهما النسب لانه ليس له ملك ولا شبهه حتى يجب كونه
المجبر وهبت لمرامه ولا معنى لذلك بل ان يروح منه القضا ولو كان
بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام كذا في الفتح وفي
الظهيريه امه بين رجل وابيه وجده استولد فادعوه فالجد اولى
~~[illegible]~~ ولو كثر الشركا فهو بين لا يثبت
من الرايد عند محمد من الثلاثه لا غير وزفر حصه فقط في الرابع
الخمس فتح وفي البدايه لو تنازع فيه امرأتان قضى به لهما عنده
ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه
المرأة والمرأة لا تصدقه فعنده يقضي به بين الرجلين ولا يقضى به
بين المرأتين وامة المكاتب الذي اعتق والنسب امه فولدت
اذا ادعى ما ولدت مولاه ودا المكاتب له اي المولى صدق في
دعواه لم تتركه الامة ام ولد لمولاه وثمن ~~[illegible]~~
بالنسب وقيمته اي الولد الذي لزمه لانه كالمغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمه وعقرها يلزمه لانه
بلا م[illegible]

وطئ بلا نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد للشبهة فصار كوطئ المكاتبة بل اولى
لان المكاتبة ملكها ثابت ولا احتاج لعدم الملك لكفايته ما له من الحق في صحة
الاستيلاد ويلزم منه نسبته اي تثبت نسب الولد منه لتصادقهما على ذلك
كما في الاجنبي وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه ويثبت نسبه وبه قال سائر العلماء
اعتبارا بالاب يدعي مولد امة ابنه بجامع انها كسبه او هو اولى لان الرقبة
في المكاتب ملك المولى وهو يقتضي حقيقة ملك كسبه وجه الظاهر ان المولى لا يملك
التصرف في اكساب مكاتبه لحجره نفسه عنه بالكتابة حتى لا يتملكه
خلاف الاب لحاجته خلاف الوارث يستولد امة مستغرقة بالدين
نص بلا تصديق واحد لانه صاحب حق حتى يملك استخلاصها بشاء من التركة بقيمته
وليس احد احق منه لحاجته لتصديقه بخلاف البايع يدعي ولد المبيعة
بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل
باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب
لكن لم يحصل في ملكه للامة ملكا خاصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط
التصديق لانه اذا انحط حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه
لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لا
يثبت نسبه اذ لا يرتفع به المانع من ثبوته الا ترى انه لو اقام البينة
على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا مع ان الثابت بالبينة
اقوى من التصديق واجيب بان الحجر لحق ادمي لكونه احق بالكسب ولا يظهر
في حقه في الاستيلاد وفي مقابله من هو احق به منه الا ان يصدقه
لجواز ان يكذبه ما ان به عيبه وهو ولا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه
بخلاف ما لو اقام بينة بالوطئ فان تكذيبه حاصل واعتبار التصديق
ليس لاستعلام الوطئ قطعا بل بعدها للاحق بخلاف احد الشريكين
اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الاخر اذ ليس احدهما اولى
وان كذبه المكاتب كذبه اي المولى فيما ادعى من نسب الولد منه
اي من المولى اذا التكذيب نسبه اي نسب الولد قد منعا

لما بينا

لما بينا من حجره نفسه بخلاف المكاتبة لو وطئها فجاءت بولد فادعاه
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها ملكه ولو ملكه يوما بعد
تكذيبه الكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولده ان ملكها لان اقراره باق
وهو الموجب والمانع زال ولو ولدت منه امة غيره وقال احلها لي
مولاها وولدها ولدي فصدقه في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه
وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد
ثبت نسبه ولو استولد امة احد ابويه او امرأته وقال ظننت
حلها لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان
[redacted] ملك امه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت نسبه فرع
[redacted]
الكافي امة بينهما قالا في صحتهما هي ام ولد احدنا ثم مات احدهما
يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة بفعل غيرهم
فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا
لانه لما اقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ولو
قال هي ام ولد الميت عتقت وان كذبته لانه ان صدق فهي حرة وان كذب
فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على
الميت وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان اكذبوه في اقراره
وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله الموفق من حسن التقدير

كتاب الايمان مناسبته بالعتاق ان كلا منهما لا يؤثر
فيه هزل واكراه وقدم العتاق لعزته من الطلاق لانه اسقاط وكان
اليمين كما يكون بالعتاق والطلاق وجمعها اشارة الى انواعها وكثرة
فروعها وهي اي الايمان الجمع معتبرة بما به اليمين تعبيرا لانه مفرد
والجمع فرعه فيعرف بمعرفته وهو اي عرفا تقوية نفي الخبر
او اثبات الخبر تحذف من الاول لدلالة الثاني لقوله بين داعي

وحاصله تقوى الخبر بذكر الله او التعليق وعرفه الرملي بعقد تقوى به عزم
الحالف على فعل او ترك ولها اسماء حلف وقسم وعهد وميثاق وايلاء
فذكر الحالف فيما يودي الى الوعد فتعالى العاقد بدله وفي اللغة مشتركة
بين الجارحة والقسم والقوة والكل لاحد باحدها باليمين وفي
اذا ما راية رفعت بمجد تلقاها عرابة باليمين قال الكمال وقولهم سمي
به لان الحالف يتقوى باليمين او لانهم كانوا اذا تحالفوا يمسكون بايمانهم عند القسم بعيد
انه منقول ومفهومه اللغوي جملة اولى انشائية صريحة الجزئين
يوكد بها جملة بعدها خبرية وقولنا اولى تخرج نحو زيد قائم زيد قائم فان
الاولى موكدة بفتح الكاف لا بكسرها في نفس السامع ظاهرا او بحمل المتكلم على
تحقق معناها فيخرج التعليق وخرج بانشائية تعليق الطلاق والعتاق
فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة اسمى وحده
ثم ان التعليق مثل ان خرجت فطالق الظاهر انها انشائية لا تحتمل
الصدق والكذب فيصدق تعريف الانشائية عليها قال والاصطلاحي جملة اولى
انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يوكد بها مضمون ثانية
في نفس السامع ظاهرا او بحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخل
بقيد ظاهرا الغموس والبر مكروه لغرادة والملك على تقدير
ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان
فعل كذا فهو يهودي وان دخلت فانت طالق يعم المانع نفسه
ويكسرها المنع وان بشرتني فانت حر وشبهه الغاية
ايقاع صدقه في نفس السامع او حمل نفسه على الفعل او الترك
فشمل اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في يمين بالله وتفرد
اللغوي في حلفه بغيره مما يعظم والاصطلاحي في التعليقات ثم قيل
يكره الحلف بالطلاق والعتاق لحديث من كان حالفا فليحلف
بالله والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحل الخلاف
غير التعليق مما هو بحرف قسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها العقل

والبلوغ

والبلوغ والاسلام وحرز الحرمة فهو كهو وحكمها الذي يلزم وجودها
وجوب البر ان عقدت على طاعة او ترك معصية فيجب وجوبا
لا مرين الفعل والبر ووجوب الحنث الحلف على ضدهما ويدبره فيما اذا
كان المحلوف عليه جائزا وفي المحيط الافضل في اليمين بالله تقليلها لان
فيما يضاف للماضي شبه تعرضه للكذب وفي المستقبل تعريض اسم الله تعالى
للهتك ذلك وعليه الصوفية ذلك فبالله لا تحلف وان كنت صادقا
ولا تكذب يوما وان كنت هازلا ولا تعدل يوما وان انت
واعد ادائي الى انجاز وعدك عاجلا وهي يمين الشهور
المطلوب حكمها لانه غموس اي يكن المكلف كذبا متعمدا مطلق صفة
لمصدر حلفه عمدا اي قصدا على الامر الذي كان سلف اي بانه
لم يكن متيقنا انه كان سميت به لانها تغمسه في الاثم ثم في النار
لحديث من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو
عليه غضبان وفي المبسوط الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة
واليمين عقد مشروع وانما هي بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لصورته
وتقييد الماضي بنا على الغالب فقد يأتي في الحال كوالله ما له على كذا او نحوه
والصدر الشريعة فان قيل لم لم تذكر الحال قلت لمعنى دقيق وهو ان
الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه اللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه حلفا على ماض لا وان يكن الحلف على كونه ظنا فلغو
اي واليمين لغو لا فايدة فيها فلك لغى اذا اتى بما لا فايدة فيه وفي مختار
الصحاح لغا قال باطلا وبابه غدا وسعى والغى الشيء ابطله والغاه
من العدد ابطله لغاه منه واللاغية اللغو لا تسمع فيها لاغية اي
كلمة ذات لغو واللغو في الايمان ما لا يعقد عليه القلب كقوله
والله بلى والله وشئ في المذهب وفي البدايع هي اليمين الكاذبة غلطا او
خطأ في الماضي او الحال او المستقبل وهي ان يخبر عن ماض او حال على الظن

ويقرب من العمد وفيه محمد

انه كاذب وهو علامة وما كان هو ما لا يقصده الحالف وهو ما يجري على
لسان الناس من قولهم لا والله وبلى والله ماضيا كان او حالا او مستقبلا
وعندنا لا لغو في المستقبل [illegible] وهو ما بين للمتغير المذكور
لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وقيل اللغو حلفه على معصية
وقيل ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او فعل وللاحلام فيه فقد يجد
عدم المواخذة فيه بالرجا فالاصح انه بالتفسير الاول والثاني والثالث
متفق على عدم المواخذة في الاخرة وما في الدنيا بالكفارة فلم
العذر عن التعليق بالرجا فالاوجه انه لم يرد به التعليق بل التبرك
باسم الله تعالى والتادب كحديث وانا ان شا الله بكم لاحقون واما عن
غير شهودكم واشتهر في الحد من الحالف الكاذب لا في الكاذب
في اللغو اي اللغو والاثم لغة الذنب وعند اهل السنة استحقاق
العقوبة وعند المعتزلة لزومها ومتمسكهم لحديث من حلف على يمين
مصبورة كاذبا فليتبوا مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة
بالقضا اي المحبوس عليها والاولى الاستدلال بحديث الكباير الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم
من ان يقتطع بها مال امرى مسلم او لا فيستدعي ان يكون كبيرة اذا اقتطع
بها مال مسلم او اذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة قلت
اي مفسدة اعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى لا في ظنه فيما يلم
اي لا اثم في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله في ايمانكم وهذا
الاحلام فيه على رجا العفو بالرجا وان كان منصوصا عليه
وفي اليمين التي تعقد على فعل او ترك في المستقبل حسب لغرا
بالاطلاق لا في الغموس لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الاية والمراد في المستقبل بدليل واحفظوا
ايمانكم لا تتصور الحفظ والهتك الا فيه ولا وجوب الكفارة في

الغموس لانها [illegible] لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
عنى فيها فاسبه المعقود ولنا انها كبيرة محضة والكفارة
عبادة حتى يتادى بالصوم ويشترط لها النية فلا تناط بها بخلاف
المعقودة لانها مباحة فجاز ان تناط بها العبادة وفيه بحث للاكمل
من وجوه الاول لو كان ذلك صحيحا لما وجبت كفارة على الظاهر لانه منكر
من القول الثاني لما وجبت بالادنى فالاعلى اولى الثالث
الكبيرة سيئة والعبادة حسنة وفي الحديث اتبع السيئة الحسنة
تمحها وفيها معارضان حالا او نقضا لعدم والجواب عن الاول ان
الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو مباح
وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف لشيء رفع الاقوى وعن
الثالث بان الحسنة تمحو السيئة التي تقابلها ومقابله هذه
المحنة هذه السيئة ممنوعة بل المطنون خلاف الخف بلم لحديث
خمس من الكباير لا كفارة فيهن الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق
وبهت مومن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق
ومن قال لا كفارة في غموس لم يفصل بين المصبورة على المال ادنا وغيرها
وصابرة بمعنى مصبورة كراضية حالة في الفتح والمعقودة عندنا في
للبت سوى المكسوبة بالقلب ولكون الغموس قارنها الحنث
لا يمنع الانعقاد بها عقده ولكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر
بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا فليس الوجه
الاصح فلما من ان الارفع للادنى لا يرفع الاعلى ولو يكون وصلية
اي تجب الكفارة ان كان مختارا في الحلف او مكرها عليه وسياتي
معنى الاكراه او ناسيا اي تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به
وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على
لسانه اليمين كذا في الفتح وفي الكافي هو المذهول عن التلفظ به فان قال لم
الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الحاننا الى هذا
النا وبل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور اسمى وكلف الشمني

واجعل كذين اي المكره والناسي في الحلف حنثه عمدا وبالله
في وجوب الكفاره اي لو اكره على الحنث او نسي الحلف ففعل المحلوف
عليه فعليه الكفاره وكذا لو فعله نايما او مغمى عليه او مجنونا
لتحقق الشرط حقيقة ولا اثر لهذه الاشيا الا في اعدام الرضا والقصد
وذا ليس بشرط ولو كانت الحكمة رفع الذنب فحكم الحكم تراعى في
الجنس لا في كل فرد والحكم يدار على دليله لا على حقيقة الذنب
كذا في الهدايه قال في الفتح مراده من الشرط السبب لان الحنث سبب الكفاره
لا شرط قلت مراده الشرط اللغوي وانما ينعقد اليمين للتعظيم
تتميم للنظم بالله و [illegible]
[illegible] قال في الفتح ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض
ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي
ليس بعده شي واذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه تعارف
اهل بغداد الحلف به لزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء الكاينة
في اسمه تعالى الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على
امره واما بناء على التفصيل في الاسما كما هو بعض المتاخرين في الذخيرة والولوالجيه
والطالب والغالب لافعلن كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد
وهذا الا يدل على ان كونه يمينا موقوف على التعارف وانما يعد ما حكم
بكونه يمينا اخبر بان بغداد تعارفوا الحلف بها وبه لكان يدفع ما في فتح
القدير وذكر ما قدمناه واقول اولا الموجود في الولوالجيه
الطالب الغالب بغير واو ويدل على ان ذلك هو الصحيح قوله يمين ولو كان بواو
لكان يمينين وثانيا المحقق اراد اثبات كون اللفظ المذكور اسما
من اسمائه تعالى فلم يجد له دليلا سوى الايه الداله على كون غالب صفة مجمعه
مع الطالب حتى كونه يمينا كما ان الاول الذي ليس قبله شي صار بالكون صفه
مختصا به تعالى فشاع الحلف به فهذا يدل على انه لم يعتبر التعارف فيه
موضوع كونه يمينا اولا به فكيف يدفع كلام المحقق بما فيه احتمال
ولا تصريح بما يخالفه قال في الكافي جميع اسمايه تعالى في ذلك سوا تعارف

الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح لان اليمين باسمه تعالى لكن بحديث من كان حالفا فليحلف بالله او
ليذر والحلف بساير اسمايه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته
لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل ما لا يسمى به غير الله تعالى
كالله والرحمن فهو يمين وان لم ينو وما يسمى به غير الله كالحليم والعليم والقادر
والعزيز فان اراد به يمينا فيمين والا فليس بيمين ورجحه بعضهم وفي
المجتبى لو قال والله بغيرها او والسلطان فيمين بلغت تعلى [illegible]
ما يستعمله الاتراك بالله بغيرها يمين ايضا وفي الولوالجيه رجل قال
لاخر الله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن وقال الاخر نعم ان اراد المبتدي
ان يحلف واراد المجيب الحلف فكل حالف لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السوال فكانه قال نعم والله لافعلن ولو اراد المبتدي
الاستحلاف واراد المجيب الوعد فليس على كل واحد منهما شي لان كلامهما
نوى محتملا وان اراد المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف نوقظ
لما نوى وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله
والله الحالف المبتدي وكبرياؤه اي عظمة الله كذا اي كاذكر من الاسما
في انه يمين وعزته وهكذا جلاله وصفته نعيم تعدد خصايص
قال في الفتح والمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو
علاقه نحو العظيم وحده في الهدايه بالمتعارف وهو قول مشايخ ما ورا
النهر ولذا قال محمد وامانة الله انه يمين ثم سيل عن معناه فقال لا ادري
لانه راهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد والله الامين فالمراد
الامانه التي يتضمنها لفظ الامين كعزته التي هي ضمن العزيز وعلى هذا
تعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف
ومراد العلم اسم مراد به المعلوم لا يقال هذا يقتضي ان القدره ان اريد
بها المقدور لم تكن يمينا بان يراد بالمصدر المفعول او المصدر بحذف مضاف
اي اثر قدرته والمذهب انها يمين لان ذلك انما هو فيما لم يتعارف الحلف به

233

ان كان الحليف بالامارة كذا في الفتح او ميثاقه وعهده ايضا اي اوان
والعهد في الاصل المواعدة بين اثنين لوثوق احدهما على الآخر وهو الميثاق
وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها فجعل يمينا كما ترى والميثاق بمعناه ولذا الحلف بالله
ولذا سمي الذمي معاهدا او الغلبة الاستعمال لا يحتاجان لنية وان نوى
غير اليمين دين وقوله علي نذر يمين وان سكت وفي المنتقى
وفي الذخيرة لو قال ان فعلت فعلي يمين ان شاء فلان فشاء فلان كراهة
ولذا قوله علي نذر او نذر لله اذا ذكر محلوفا عليه ولم يف به وان لم يسم شيئا
بان قال علي نذر الله لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن يلزمه
الكفارة فتكون هذا الزام كفارة ابتداء كذا في الفتح هذا ان لم ينو بالنذر
المطلق صيام الفرض من حج او صوم فان نوى به قربة مقصودة يصح النذر بها وفعل
ما حلف عليه لزمه القربة والا لزمه كفارة يمين هذا كما في الكافي ولا يكون صيغة
لذلك فلو قال لله علي ان لا اكلم فلانا ليس بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر
مع احتمال اليمين • وليس الحلف منعقدا بقوله بعلم الله لما مر انه يطلق بمعنى
المعلوم ولم يتعارف او برحمته او غضب الله ولا بسخطه لان كلا
منها يراد به اثره كالجنة والنار • ولا بحق الله لان الحق المضاف الى الله تعالى
طاعته وهي مما لا يحلف به وعن ابي يوسف يمين لعدم صفاته تعالى كما لو قال والله
الحق ولنا ان المتبادر منه الطاعة كما مر فصار غيره يمينا ولو قال والحق
يكون يمينا اتفاقا كذا ذكره غير واحد وامره ان الحق المعرف يراد به
غيره تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فما جاء الحق وجوابه انه ان اراد به
باسم الله تعالى كان يمينا والا فلا وانت علمت انه اذا ثبت كونه اسما له
تعالى لا يفتقر فيه النية وان اطلق على غيره وانما ذاك في الغير مختار
واما علم تحصيل بين ارادة اليمين وعدمها فالحق تتأكد منه ذا الله تعالى • ولو قال
حقا لا اعطيك كذا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد وما
في البلخي انه يكون يمينا لان الناس يحلفون به ضعيف لما مر • ولا ينعقد بقوله
كذا في الفتح فقول نصر

وقد رأيتك الحلف به متعارف وللعراقيين تفصيل آخر هو ان صفة الذات
اي ما يوصف بها ولا يوصف بضدها تكون يمينا كالقدرة والجلال والعزة
والكمال وصفة الفعل اي ما يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضى
لوصفه بالغضب والسخط قيل يقصد به الاشارة لمذهبهم ان صفة الفعل
غير الله والمذهب عندنا ان صفة الله لا هو ولا غيره لان الغير ما يصح انفكاكه
زمانا او مكانا او بوجود ولا يخفى ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان يبنى
عليه الفقه وظاهر قولهم عدم اعتبار العرف فعلى هذا سمع الله وبصره وعلمه
يمين وعلى اعتبار العرف ليس بيمين • وفي المجتبى الصحيح الاول يعني اعتبار العرف
وعدم الفرق بين صفة الذات وصفة الفعل ولكل حديثه وتحقيق في الكلام
ودون لفظ بالله الذي باقسم او بقوله اشهد او احلف فانه
اي نكل وهو صلة الموصول مقسم خبر الموصول اي من قال اقسم
او اشهد بدون قوله بالله حالف لان هذه الالفاظ مستعمل في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال بلا
ولو تلفظ بالماضي منها كان يمينا بالاولى وذكر بالجمع في الاصل وفي المجتبى اشهد
ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وفي البدائع لو قال اللهم اني اشهدك واشهد
ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين لعدم تعارفهم له حلفا واشهد واعزم
كاشهد كذا اي مثل ما ذكر في كونه حلفا لعمر الله اي بقاؤه وهو صفة الذات
ولعمر لغة في العمر وهو بالفتح والضم لغتان غلب في القسم فلم يجوز فيه الضم ويرتفع بالابتداء
وخبره محذوف اي قسمي او يميني كذا في المغرب واذا لم تدخله اللام فالقسم
فيه محذوف وينتصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كما في الله لا فعلت
وقولهم عمرك الله ما فعلت معناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا
لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في الفتح • وايم الله
اي ايمن الله جمع يمين على قول الاكثر خفف بالحذف حتى صار ايم ثم حذف
فقيل م الله لا فعلن وبهذا نفى سيبويه كونه جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد
وفي الفتح ايم الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن قطع وانما وصلت
الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال وعند سيبويه هي وصل اجتلبت ليمكن النطق به
كهمزة امرئ وابنم من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث وايم الله

والنبي ولا بقوله والبيت الحرام ولا بقوله والقران شافي العي كحمل
للنظم ولان اليمين فيها بغير الله تعالى والقران يراد به الحروف التي في
اللهوات والنقوش التي في المصاحف وفي الفتح ان الحلف به الان متعارف
فيكون يمينا وهو قول الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق
لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله منزل
غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة
وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم
القران مخلوق تعدوا الى الكلام النفسي مطلقا واما الحلف بكلام الله فيجب ان
يدور مع العرف واما الحلف بحياة راسي ونحوه ومثله الحلف بحياة راسك
وحياة راس السلطان فذاك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي
تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر
ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود
لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا واما التبري
منه او من الاسلام او من القبلة او صوم رمضان فيمين وكذا اما في المصحف
او اعبد كذا من دون الله او الصليب كما في الفتح ولو قال ان فعلت فانا بريء من حجتي
التي حججت او صلاتي التي صليت فليس بيمين بخلاف من القران الذي تعلمته لان في
الاول تبرأ عن الفعل الذي فعله لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني عن القران
والقران قران وان تعلمه ولو قال من شهر رمضان فان اراد انه اراد عن فرضيته
فيمين كما لو قال من الايمان وان اراد عن اجرها لا لانه غيب ولو لا
نية له فلا يمين في الحكم كذا في المحيط وفي الفتح صلاتي وصيامي لهذا الكافر
ان فعلت كذا ليس بيمين وفي الولوالجية ان فعلت فاشهد والله
بالقصر انه يمين فكفارة يمين ان فعل • ولو تعدد لفظ البراءة كبريء من الله وبريء
من رسوله تتعدد الكفارة ولو قال ان فعله فانا بريء من الله الف مرة
ففعل فعليه كفارة واحدة وفي الظهيرية وان فعلت فالله في السماء يمين
وكذا بريء من المؤمنين قيل ينبغي ان لا يكفر لو قصد نفي المكان ان هو الاعمان
كفر يمينا لانه ليس

وفي الذخيرة انه يمين ولا يكفر وفيها انا بريء من الشفاعة الاصح ليس بيمين
علله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها مبتدع لا
كافر وقيل الحرام غير وان ان فعل فهو شريك للكفار فيما قالوا على الله تعالى
مما لا يليق به مما اعلمه قال كفارة يمين وزاد في النظم ما لو قال
ان فعلت كذا فانا كافر وهو يمين ذكر في الكنز قالوا فيلزمه بالفعل كفارة
يمين ولا يحكم بكفره ولو حلف به على ماض بان قال ان كنت فعلت كذا فانا كافر
وهو يعلم انه فعل فهو يمين غموس لا كفارة له الا التوبة والاستغفار
وهل يكفر حتى يلزمه تجديد الايمان قيل لا وقيل نعم لانه لما علقه بامر كائن
كان تنجيزا فكانه قال هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر
وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه كفر فقد رضي بالكفر
كذا في الكتب وفي المجتبى والذخيرة الفتوى على انه ان اعتقد الكفر به
يكفر والا فلا في المستقبل والماضي • وفي قوله يعلم الله انه فعل كذا
اولم يفعل وهو يعلم خلافه اختلاف وعامتهم على انه يكفر وعن ابي
ويمكن ان يقال حتى يبطل العمل • وان تعلق كفره بفعل • واعتقد
الكفر به ان فعل • وباشر الفعل فبذاك قد كفر • الاكتفار
اليمين استغفر • او ان فعلت كذا فعلي غضبه اي الله تعالى او سخطه
او انا خمرا اشربه اي اكون شارب خمر ان فعلت كذا او انا سارق
ان فعله او انا اكل الربوا لانه دعا على نفسه ولم يتعارف الحلف به
وكذا اكون زانيا لان حرمة هذه الاشيا تحتمل النسخ والتبديل فلم
تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولا حاجة للتعليل بعدم التعارف لان
لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند
الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير سارقا او شاربا لانه لا
يصير بذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل
لازم لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا

وتا بالمصدر للنظم وواو عطف عليه حرفه مبتدا اي حروف القسم التا
والواو والاصل فيها البا لانها صلة الحلف والاصل احلف واقسم بالله
وتدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويظهر الفعل معها نحو
حلفت بالله والواو بدل عنها لمناسبة معنوية اذ البا للالصاق والواو
للجمع وفي الالصاق جمع ولكونها بدلا حطت رتبتها برتبه فدخلت على
المظهر فقط وقولهم ورب الكعبة لا يقاس عليه ولذا لا تحيانك ولا يظهر
الفعل معها قال الزيلعي ومن حروفه لام القسم وحرف التنبيه
وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة
في القسم ومن كقوله لله وها الله واالله والله واللام بمعنى التا
ويدخل في معنى التعجب وربما جاءت التا لغير التعجب دون اللام
وقد تضمر اي حروف القسم فيكون حالفا نحو الله لا افعل كذا
لانه حذف اختصارا واستعارف بينهم ثم اذا حذف ولم يعوض عنه
ها التنبيه ولا قطع الهمزة ولا همزة الاستفهام لم يجز الخفض الا
في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر
الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين
وعن الاكمار الجر عند الحذف لانه يشعر ببقا الاثر والجر موجود معه
وفي الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا
ولو قال الله لا افعل وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر
ولو قال بله بكسر اللام لا افعل لا يكون يمينا الا
اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين وفي اليتيمة ينبغي اذا نصب
ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين
ولكن النصب اكثر كذا ذكره عبد القاهر في مقتصده قيل فيه ان الرفع ما في البحر
من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يحمل
ما في البحر على الا رغبية لا في اصل الجواز انتهى قيل واما اضمار حرف
التاكيد وهو اللام والنون فلا يصح بل لا بد من ذكرهما في المحيط وفي الحلف

بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا والله لقد فعلت
كذا معروفا بكلمة التوكيد وفي النفي يقول والله لا افعل كذا والله ما
فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم ثم لم يفعل لا يلزمه كفارة
ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فيكون كانه لا مصلحة فيه لان الحلف في
الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون
كقوله والله لافعلن كذا فاكد وتالله لاكيدن اصنامكم واضمار
الكلمة في الكلام استعمله العرب كقوله واسئل القرية اي
اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملته العرب
والتكفير بحنث اليمين وتقدم اي ذات تقدم في الظهار
تعريفها بجملها التحرير فالتحرير هو الكفارة اي الاصل فيه الا
ولكن هو احدها لما عقدتم الايمان فكفارته اي الفعل الذي
من شانه ان يكفر الخطيئة اي يسترها اطعام عشرة مساكين
من اوسط اي اقصد ما تطعمون اهليكم لا اعلاه ولا ادناه كذا
اهليكم او كسوتهم قميصا وازارا وكسا كذا في المعاني
او تحرير رقبة ولو كافرة وخصها ع بالمؤمنة حملا على القتل
واو للتخيير توجب احد الاشيا الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف
لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لا من يفعل احدها وفي
شرح المنار ولو ادى الكل لم يقع عن الكفارة الا واحد وهو
ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان
ادنى قيمة منها لسقوط الفرض به واضافته لليمين اضافة للسبب
مجازا لان الحنث هو السبب وعبر بالتحرير لانه لو ورث رقبة
تعتق عليه فنوى بها الكفارة لم تجز وفي الخلاصة
لو اعطي عشرة مساكين الفا من بر عن كفارة ايمان لم يجز الا عن كفارة
واحدة عند ح س وكذا في الظهار وفي نسخة السرخسي لو اطعم خمسة مساكين
وكسى خمسة اجزاه من الطعام ولو ادى مسكينا مدين ونصف صاع شعير يجزيه

[illegible]

واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما في الفتح فلو ادى عن غيره لعدم ولاية في ظاهر الرواية بخلاف ما لو لم ينوه وعن ان نواه صح وتفاصيل
ومصرفها مصرف الزكاة وفي الخانية لو دفعها لامراته الامة ومولاها فقير لم يجز
لانها من يعتبر لها لا بقول المولى وهي ليست بمحل وكل من لا يدفع له الزكاة لا يدفع
له كفارة وخرج عنه الذمي حيث دفع له الكفارة وفي الخانية لو اعطى عشرة فقراء
مدام استغنوا اصغروا فاعطاهم مدا مدا ليس لا يجزيه لانهم لما استغنوا
صاروا اعطاكم لا يجوز دفعها لهم فبطل ما ادى كالوادي الى مكاتب مدام رد للرق
ثم كوتب فاعطاه مداما يجوز وعنه اي الحانث في يمينه ان وجدان مرفوع فاعل
بفعل دل عليه الاتي احدها اي الثلاثة المذكورة اتنفي اي ان لم يجد ايقيم
ولا اطعاما ولا كسوة فصوم ايام ثلاثة كفى للتكفير عنه لكن يشترط
ان يصومها متتابعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقراءة من يعود
متتابعات وقرائه كروايته مشهورة فيراد بها على القطعي المطلق
ولو وجد احدها وهو محتاج اليه اجزه الصوم وفي الخانية فلا يجزيه
الصوم لمن يملك المنصوص او بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه
وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه وقيل قوت شهر ولو كان
له عبد يحتاج اليه للخدمة لا يجزيه الصوم لقدرته على العتق وفي ملكه
مال وعليه دين مثله وعليه كفارة قضي دينه بالمال جاز له التكفير
بالصوم ولو صام قبل ادا الدين قيل وقيل وفي الكتاب اشارة الى الجواز لكن
ولو كان له مال غايب او له دين على رجل وليس في يده ما يكفر به ع
يجزيه الصوم فلو كان لم يكن المال الغايب عند القدرة على الاعتاق
ولو مات وعليه كفارة يمين او قتل تسقط عنه وكفارة الظهار
قيل وقيل لا تمنعه حق المراة وعلم مما ذكر ان العبد لا يكفر الا بالصوم لعجزه
عن الثلاثة ولو اطعم عنه سيده او كسى او اعتق لم يجز وكذا المكاتب
والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ بساعة فاصاب مالا
وجب عليه التكفير بالمال كما في الفتح وفي المجتبى ولو كفر بصوم وفي ملكه رقبة او

وقت الادا فلو حنث وهو معسر ثم ايسر
لا يجزيه الصوم وفي عكسه يجزيه بشرط
استمرار العجز الى الفراغ منه ولو
حاضت المراة استقبلت بخلاف كفارة
الفطر

طعام

236

طعام نسيه لا يجزيه في الصحيح او في الجامع الاصغر ولا يجب باكله وكله ثم صام
ثم رجع في الهبة اجزاه الصوم اذ المعتبر حال الادا ولا يكفر الحالف
قبل حنث واقعه وما في البحر من عدم التكفير بالمال دون الصوم لانه ادى
بعد السبب وهو اليمين لاضافتها اليه شرعا وعرفا واذا بت السبب صح العدم
على الحنث لانه شرط كما في تقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب وتقديم التكفير
بعد الجرح قبل سرايته ومقتضى هذا ان لا فرق بين المال والصوم وهو قول
والجديد لا تقدم الصوم لان العبادة البدنية لا تقدم على الوقت يعني لم يتقدم
الواجب فصل الوجوب بعد السبب لم يعرف شرعا الا في المالية ولنا
ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر ومنه في ليل كفر النجوم ظلامها
ومنه سمي الزارع كافرا لستره البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة
لا باليمين لانه ذكر معظم وصدر من الاكابر كالنبي واصحابه
مطلقا للبر وانما اذ كان بعد الحنث والحنث لسبب اذ اقل ما فيه
ان يكون مفضيا الى المسبب واليمين مانع عن عدم الحلول وعليه فكيف يتقضى اليه
نعم قد سبق تحققه لا عن اليمين بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فاضاف الفطر
اليه اضافة الشرط وهي جائزة واقعة كما في كفارة الاحرام وصدقة
ولو سلم انها سبب فالحنث شرط والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير
واجبا قبل فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم
يكن واجبا هذا مقتضى الدليل ووضع الشرع على خلافه في الزكاة والجرح
وصدقة الفطر كما فيها فاقتصر عليه قيل ورد في حديث فليكفر عن يمينه ثم ليات
بالذي هو خير قلنا المعروف في الصحيح وات الذي هو خير وهو ثم شاذ او منكر
فلا يعارض ويحمل المعقب المفاد بالفاء لجملة الذي هو خير كما دخل السوق فليشتر لحما
وفاكهة وكاية الوضوء وهذا لان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر
غير لازم تقديمه على الحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم هذا قول
الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين وقدم روايات بعكسه لو جب
حمل القليل على الكثير الشهير فحمل ثم على الواو التي ملات كتب الحديث ثم
اذا كفر قبله ودفع للفقير لا يسترد منه وان لم يحنث لانه تمليك لله قصد به القربة
مع شيء اخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب عليه فليس له ان يبطله

فروع في تعدد اليمين اذا اعاد ما حلف به بلا واو مع اختلاف
اللفظ او دونه فهو واحد كوالله الرحمن الرحيم وقوله والله الله الا ان يعلل
هذا بانه جعل الثاني نعتا للاول بتأويل ولذا ابطله اختلاف مع الواو نحو
والله والله او يهودي من الله ورسوله وان كان بواو في اختلاف
نحو والله والرحمن والرحيم تتعدد بعددها وكذا لو ادخل مع الاتحاد نحو والله
ووالله فيتفرع انه لو قال والله والله والرحمن انها ثلاث ايمان او
يهودي من الله وبري من رسوله فيمينان حتى لو قال يهودي بري من الله وبري من رسوله
والله ورسوله بريان منه فاربعة عليه اربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ح ان عليه في المحلفة كفارة واحدة هذا اصل في الجواب
فلو ذكره فقال والله لا افعل والله لا افعل فكفارتان ولو قال والله لا اكلمه والله
لا اكلمه غيرها مرة فكفارتان كذا عن محمد سواء كان بمجلس او مجلسين وروى
الحسن انه ان نوى بالثاني الخبر عن الاول دين وفيه تساهل وانما المراد ان يريد
تكرار الاول وتاكيده واختاره هذا الامام ابو الفضل وان قال نوى المبالغة
او لم ينو شيا يلزمه كفارتان وفي التجريد عن ح اذا حلف بايمان
عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني
الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو كان بحجة او عمرة يستقيم وهذا خلاف رواية
الحسن وفي الخلاصة حلف على امر لا يفعله ثم حلف في المجلس او غيره لا يفعله
ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارتان
اما اذا نوى بالثاني الاول فكفارة واحدة وفي الاصل هو يهودي هو نصراني
ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال يهودي ان فعل نصراني ان فعل فيمينان وهذا
يفيد ان تعدد اليمين مشروط بتكرار المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر وفي
النوازل والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد
ساعة فعليه ثلاث كفارات او بعد الغد فعليه ثنتان او بعد شهر
فواحدة او بعد حول فلا شيء عليه ومن حلف على فعل معصية الى اي حلف
على ترك الواجب او على فعل محرم مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن زيدا غدا مثلا ولا فاخت اذا اطلق
انما كرر لدفع ما قد يتوهم من انه لا يحنث وجب الحنث بان يصلي ويكلم اباه
ويترك القتل الى ان يموت ثم يكفر والتكفير بعد ذا السبب

اي الحنث

237

اي الحنث ولو كان المحلوف عليه شيا غيره اولى منه كحلفه على ترك وطي زوجته
شهرا فالحنث افضل لما روينا وكحلفه ليضربن عبده مستحق اذلك او ليشكو
مديونه ان لم يوفه غدا لان العفو والتيسير افضل ولو كان المحلوف
عليه وضده سوا كحلفه لا ياكل هذا الخبز ولا يلبس هذا الثوب فالبر
وحفظ اليمين اولى ولو قيل يوجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على المتبادر
في تاويلها امكن كما في الفتح ولو كان ما حلف عليه يجب قبل اليمين كحلفه ليصلين
الظهر او ترك الزنا فالبر واجب وبثبت حرمان فالاقسام عشرة وتمامه
والكافر بالتكفير مفعولان لاسم الفاعل قوله ليست مثلهما او الكافر
مبتدا والتكفير ثان وليست مثلهما خبر الثاني والجملة خبر الاول والعايد
محذوف تقديره اباه به اي لا كفارة على كافر يحنثه وان يكن الكافر
بالحنث حال كونه مسلما لان الاسلام شرط الانعقاد فليس باهل
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا اهلا
للكفارة قال تعالى انهم لا ايمان لهم وعند الشافعي يلزمه الكفارة بالمال لانه اهل
لا بايدي الصوم لانه عبادة فصار كالعبد تعذر عليه الكفارة بالمال
تعين عليه احدى الخصال لذلك هذا المال تعذر عليه الصوم تعين ما سواه
والصح هو اهل للبر فانه يعتقد حرمة اسم الله تعالى ويمتنع عن اخلاف ما
عقده عليه ولذا استحلف في الدعاوي ويدخل في الملك العتق فانه
يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للسلطان فهو مجرد اسقاط الملك عن
وفي حديث ثم ان عز توز في الحاصله ان يعتكف فقال له اعتكف او في بنذرك
وفي شرح السنة سيرتكم بهو ... يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان
لهم وقوله نكثوا ايمانهم يعني صور الايمان التي اظهروها والحاصل
انهم تاويل الله انما لا ايمان لهم كما قال لا ايفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم
في قوله ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية ورجح
الثاني بالفقه وهو ان من كان اهلا لليمين اهل للكفارة وليس الكافر اهلا
لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما يبدو من اثم الحنث وما دفع من الا ان ما عقد

والملك يصدق على المنقولات لقوله لو حرم اي لو حرم شخص ملكه من ماكول او مشروب
او منكوح كامته ما تحرم ما اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه تغيير للمشروع ولا
قدرة له على ذلك بل هو لله تعالى والمستحل لما حرمه على نفسه من ملكه فليكفر
قسما اي كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل انه صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه
وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت يمينا
بهذه الاية فكذا المضاف الى سائر المباحات دلالة واقتصر في الهداية
على ما حصله ان لفظ النفي ينبئ عن اثبات حرمة وامكن اعماله باثبات حرمة
ذلك الشيء لغيره وهو اليمين باثبات موجب اليمين وهو المراد اذا لم يفعله والكفارة
ان فعله صونا لقوله عن الالغا فعلم المعنى المذكور النساء وغيرهن وما ذكر من انه حلف
صريحا فليس هو في الاية ولا في حديث صحيح كذا في الفتح وقد ذكر بدل الملك الشيء ليشمل
الاعيان والافعال وملك الغير والحرام مثل الخمر على حرام ودخول هذه الدار علي حرام
او كلامك وحرمته شرعا لا يمنع تحريمه حلفا قالوا المختار انه ان اراد في مثل الا
تجب الكفارة اذا شربه وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب كفارة والمنقول
خلاف ذلك ولو قال الخبز علي حرام فليس يمينا الا ان ينوي ان
اكلت وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم الاعيان انصراف
التحريم الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع كما في حرمت عليكم امهاتكم وحرمت
الخمر والخنزير منصرف للنكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو
هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره ولو قال ان اكلت هذا
الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث وفي المنتقى كل طعام اكله في منزلك فهو علي
حرام في القياس لا يحنث اذا اكله رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث
والناس يريدون ان اكله حرام انتهى وعلى هذا ينبغي في التي قبلها وهي قوله ان
اكلت هذا فهو علي حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما
عندك ابدا فهو علي حرام ان يحنث فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس

والمر

ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايهم كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل
وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل
بغداد ولو اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال
والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي
حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث
باكل البعض وان قال كلمك وجها اليك علي حرام او حرمتك يكون يمينا بلوغا
طائعا او مكرها يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل فادخل لا يحنث
ولو قال هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها
لم يحنث للعرف كذا في الفتح وفي المحيط لو قال مالي او مال فلان علي حرام فاكل منه او انفق
حنث ومن عليه كل حل حرم ما اي فاك كل حل علي حرام فالمشار
استوعبه في قوله والمطعم والقياس ان يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا لتنفسه وفتح عينيه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان القصد
البر ولا يتحقق الا باسقاط اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والماء وعلى والما
الاكل والشرب ولا يتم الحرام الا بالنية فيصير موليا ولا يخرج الطعام
والشراب كما فعل حنث هذا كله ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر
الاسكاف والي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع به الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه فينصرف اليه بلا نية وبه اخذ ابو الليث كما في الهداية
وعليه الفتوى قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند
ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما له امراة
ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح
ان يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف
المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف
فهو حرام علي كلامك ونحوه كاكل كذا او لبسه دون الصيغ العامة
وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم

يذكرون بعده لا افعل كذا او لا فعلن كذا وهو كما فهم الطلاق بل هي
لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت فطالق ويجب امضاؤه عليهم وفي البزازية
لو قال حلال الله علي حرام او حلال ايزدي ولم امراة ينصرف الى الطلاق بغير نية
وعليه الفتوى وان لم يكن له امراة يجب عليه كفارة كذا في الفتح ونقل الفاظا كثيرة
ثم قال الحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية
التعارف فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره
لا يصدق قضاء ويدين ديانة فعلى ظاهر الرواية حنث بالاكل والشرب فقط وطلاق
وعلى المرجح لذلك ان لم يكن له زوجة وان كانت وقع الطلاق فقط وفي الظهيرية
كل حلال او حلال الله او المسلمين علي حرام وله امراة ولم ينو شيئا قال مشايخ
ابن الفضل والاسكاف وابن سعيد وابو جعفر بانت زوجته بطلقة وان نوى ثلاثا
فثلاث وان قال لم انو طلاقا لم يصدق قضاء للعرف ولذا لا يحلف به الا الرجال
وان كانت له امراة واحدة بانت بواحدة وان كن اربعا يقع على كل واحدة بائنة
وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد فعله وله امراة او اكثر بن جميعا وان لم
يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق وان حلف على مستقبل ففعل ذلك
وليس له امراة فعليه الكفارة وان كان له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط
او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه كفارة لانصرافه للطلاق وقت وجوده
فلا يصير طلاقا بعد ذلك ا ه وليوفين بنذره من علقه بالشرط كقوله
لله علي ان اتصدق بالف ان شفيت ان يوجد الشرط كما يجب عليه
الوفاء به في الحال ان اطلقه عن الشرط لحديث من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين اي قال لله علي نذر
وبعمومه يشمل الشرط الذي لا يريد كونه وعنه انه رجع الى انه يكفيه
فيه كفارة يمين لان فيه معنى اليمين وظاهره نذر فيميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما يريد كونه كان شفيت لعدم معنى اليمين فيه وفي الهداية هو
الصحيح ووجهه حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين ومقتضاه
كفاية الكفارة مطلقا فيعارض حديث الايفاء فحمل هذا على المجرد والمعلق

بشرط يريد

بشرط يريد كونه وحديث مسلم على ما لا يريد كونه لانه لمنع نفسه فظهر
معنى اليمين بخلاف ما يريد كونه اذا وجد شرطه فانه في معنى المنجز ابتداء
فاتحد حكمهما وهو وجوب الايفاء والمراد وجوبه باصل القربة الملتزم
لا بكل وصف التزمه لما مر انه لو عين درهما او فقيرا او مكانا
للصدقة او للصلاة فالمعين غير لازم ومر في الصلاة والصوم
نوع وان شرائطه ان لا يكون معصية لذاته فخرج صوم يوم النحر
وكونه من جنسه واجب وكون الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون
واجبا قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه غيرها وفي الخلاصة
لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه فلو قال ان كلمته فالف
من مالي صدقة فكلم ولا يملك الا مائة لم يلزمه الا المائة لانه فيما لا يملك
لم يوجد ملك ولا مضافا الى سببه كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له
ولو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح نذره خلافا
لمحمد ولو نوى يمينا صح قيل فصار شرطا خامسا وهو ان لا
يكون ملك الغير الا ان يقال هو داخل المعصية لكنه ليس لذاته
ولو قال علي اطعام المساكين فهو على عشرة عندي واطعام مسكين
نصف صاع من الحنطة ولو قال الف صدقة لكل فقير درهم فدفع الكل
لواحد جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يفي بالله ويأثم ان لم يف ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع
النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي ذبحت شاة او علي
شاة اذبحها فبرئ لم يلزمه شيء ولو زاد واتصدق بلحمها لزمه
ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز اه
وهذا يدل على ان مرادهم بالواجب العرض في قولهم وان يكون من جنسه
واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح
بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق وفي الولوالجية
بالبعير على ان اتصدق بمائة فاخذ بمحرته فلم يتم الكلام فالاحتياط ان
يقول [illegible] اراد ان [illegible] فعلى ما

وفي الولوالجية حلف بنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما
فعليه ثلاثة أيام لأن إيجاب العبد يعتبر بإيجابه تعالى وأدنى ذلك الثلاثة
في كفارة اليمين وإن نوى صدقة ولم ينو عددا فإطعام عشرة مساكين
لكل نصف صاع بر وفي القنية نذر أن يتصدق ويتصدق على الأغنيا
ينبغي أن لا يصح قيل ينبغي أن يصح إذا نوى أبناء السبيل لأنهم محل
الزكاة قلت بل ينبغي قوله نذر أن يتصدق فإنه نذر صحيح وقوله
بعد على الأغنيا كالرجوع عنه فلا يصح ونظيره لو نذر ركعتين
بغير طهارة يصح عند س وقال محمد لا لأنه معصية والصحيح قوله لأن التزام
المشروط التزام الشرط فقوله بعد بغير وضوء لغو قالوا ونظيرهما
بغير قراءة الزمناه بها بقراءة أو نذر صلاة ركعة الزمناه ثنتين أو ثلاثا
لزمه أربع لأنه لا التزام لشيء التزام لما لا صحة له إلا به ولو قال ان ...
شيء على الضعيف هو لا وهم اغنيا لا يصح ولو نذر قراءة دعاء دبر كل صلاة
عشر مرات لم يلزمه كما لو نذر أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا وقيل يلزمه
ولو قال ان ذهبت على نفسه على كذا أنه ذهبت ثم على شيء كذا الموضع لم يلزمه شيء
ومن بر في اليمين من بها وصل قوله ان شاء الله لحديث من حلف على
يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه وفي لفظ فلا حنث عليه في الكتب ع
وكذا النذر لا يلزم اذا وصل بالمشيئة وخالف مالك وحجتنا ما رويناه ولا
من تعليق بمشيئته تعالى فاذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله ثم قعد على خروج
عشيته فاذا خرج لا حنث لان المعنى ان شاء الله عدم الخروج لا اخرج
فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشأ عدم الخروج قال الكمال هذا يشهد في ابطال
اماني الطلاق فعسر الكلام معه فانه اذا قال انت طالق ان شاء الله
والظاهر ان المتعلق بالمشيئة من انت طالق ولا معنى له لانه تقدم
لسبق قوله وقوله انت طالق هو الموجب للوقوع بشرط فلا يمكن اعلامه
فلو جعل مجردا الى الوقوع على معنى انت طالق ان شاء الله وقوع طلاق
خلاف اللفظ لاجل لا يحصل بالله وقوع طلاق اذ قد شاء

تلفظ

تلفظ بانت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشيئة ان كان لفظ انت
طالق بعد مشيئته وجد بوجد حكمه او يعتبر الوقوع فقد شاء حيث
علمه وهو يلفظه ولا بد من الاتصال وان سكت فصل اي بحث كان
بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا ان يكون لانقطاع نفس او سعال ونحوه
او منع من التلفظ ثم اتى به بلا فصل وقد مر ان هذا تعليق او ابطال
فيه خلاف بين س ومحمد وفي الفتاوى الكبرى ان حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يمين على قول س يطلق وعلى قول محمد
لا يطلق بناء على ان قوله انت طالق ان شاء الله يمين عند س لكن لا يوقف على
مشيئته تعالى فلا حنث وعند محمد يمين والفتوى على قول س ذكر
في كتاب الطلاق وفيه اضطراب لكن هذا الكلام صريح وهو في الصحة عقيم
العجز وظاهر المتن هنا لموافقته فان البر يكون بعد انعقاد اليمين وان
كان بعض الشارحين اولين حمله

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وغير ذلك

شرع في بيان ما يحلف عليه من الافعال وبدا بالسكنى لان اول ما يحتاج اليه
المرء بعد امكانا ما يفعل ما يحتاج اليه من لبس واكل وشرب وهذه وان كانت
ضرورية الا ان الحلول بمكان الزم للجسم منها ان اقسم شخص بالله لا يدخل
بيتا ما حنث لو دخل المسجد عمدا او سهوا او خطأ ولبث بحيلة
كذلك الحكم في البيعة متعبد النصارى وفي الكنيسة متعبد اليهود
والاصل عندنا ان الايمان مبني على العرف لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن ع
ولا على الاستعمال القرآني كما عن ك ولا على النية مطلقا كما عن لعمد لان
المتكلم انما يتكلم بلسان عرفه اي الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت
لها في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق
اللغوية فيجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها فمنهم من جرى على
هذا الاطلاق فحكم فيما لا اصل له والمرغيناني حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت
عنكبوت حنث بانه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن

الحمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما ليس
له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي
يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا هدم القاعدة
المذكورة وهو بعيد لان المتكلم انما يتكلم بعرفه الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة او
غيرها والوجه في الفرع المذكور انه ان نواه في عموم بيتا حنث وان لم
لم يجب ان لا يحنث لانصرافه الى المتعارف وظهر انه ان لم يكن له نية لما يحتمله
لفظه فان نواه صح اذا عرف هذا فالكعبة وان سميت بيتا في آية ان اول بيت
وضع للناس والمسجد في آية في بيوت اذن الله ان ترفع وكذا البيت العتيق
في آية وهن البيوت الا ان البيت في العرف ما يبات فيه عادة ولذا
لم تنبه لها كذا في الفتح مع بعض تغيير وفي بعض الابواب اصول يبنى عليها فروع
كقولهم المعتبر الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الهبة ومن اغتاظ
من غيره فحلف ان يشتري له بفلس شيئا فكذا اشترى له بدرهم لم يحنث وقال ان
العبرة لعموم اللفظ وفي تلخيص الجامع فروع عليه فمن المسائل حلف لا يشتريه
بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلق
ومراد البائع المفرد وهو العرف ولو شرى او باع بتسعة لم يحنث لان
المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف
لا يخرج من الباب او لا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس اي لمغتنيه
اليوم بالكف فخرج من السطح وضربه بعصا وشرى بدينار حفظ الى غير
لم يحنث بالشارح المسعودي الحاصل انه اذا كان في العبر ملفوظه يعتبر
تعيين احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا تجوز بالغرض
حتى لا ابيعه بعشرة فباع بتسعة الا لم يحنث ولو كان غرضه منع النقص
لان الناقص عن عشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه ولا تقييد به وفي
الخلاصة حلف خلاف القياس وانه يحنث ببيعه بتسعة استحسانا

ومثله اي المسجد في عدم الحنث بدخوله الصفة في الدار والدهليز بكسر الدال
ما بين الباب والدار فارسي معرب كذا في الصحاح في الحكم بهما مقيد بما اذا لم يصلحا
للبيتوتة فلو كان الدهليز كبيرا ايجيت يبات فيه يحنث به فان مثله يعتاد
بيتوتته للضيوف في القرى وفي المدن يبعض الاتباع احيانا فكل محل اذا
اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت
من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع
حوائط كما صففنا الكوفة او ثلاثة كما صحح في الهداية بعد ان يكون
مسقفا كما هو صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحه
واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا في البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز
مسقفا كذا في الفتح وكذا الظلة اي الساباط وهو ما على ظاهر
الباب في الشارع من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب
واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له والاولى
كذاك الحكم اي عدم الحنث في ما اذا حلف لا يدخل دارا اذا ما صلة
دخلها بعدما زال ما اطلاق من بعد ما خرابها اي الدار قد حصلا والحنث
ثابت في حلفه لا يدخل ذي الدار حيث عينت بدخوله ولو عقيب
الهدم دار ابنيت او لم تبن لان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب وشهد بذلك اشعارهم
والبنا وصف فيها والوصف في الحاضر لغو والاسم باق بعد الهدم
وفي الغائب معتبر واراد التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض
حيطانها فهذه دار خربة ينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا
في الفتح وسيأتي في الكلمة الاكل بحر وعلى هذا لو دخل مسجدا خرب يحنث
وهو مروي عن ابي حنيفة حتى وان اذا خرب واستغني عنه يبقى مسجدا الى يوم القيامة
وحكم الوكالة خالف هذا لو وكله بشراء دار منكرة فشرى دارا خربة تنفذ على الوكل
لتعرفها من وجه ببيان الثمن والمحلة والا لم يصح التوكيل للجهالة وفي اليمين
منكرة من كل وجه

الدار الخراب

لا يحنث لو دخلها بعد ما بنيت بيتا او بنيت حماما او بنيت بستانا
او مسجدا ابدا لانه المكان كانا اى صار لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
آخر عليه كما لو غلب الماء عليها وصارت نهرا هذا ان حلف لا يدخل هذه الدار
فلو اقتصر على هذه حنث بدخولها على اى صفة كانت لان اليمين عقدت على العين لا
الاسم ولو دخلها بعد هدم ما صار بنا فيها من الحمام ونحوه لم يحنث ولذا لو
بنيت دارا بعد هذا الهدم لانه وان عاد اسمها لكنه بصيغة جديدة فهي غير
التي حلف عليها قال في الفتح يرد عليه ان البنا ركن من مفهوم الدار عرفا فعدم
الحنث اذا انما في المنكر حق لكن ثبوت الجنس في المشار اليها بعد ما صارت
صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما تقتضي تعين هذا البنا
مع الساحة محلوفا عليه وقد انتفى وتقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما
انهدمت وبنيت دارا اخرى لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس غير كله
والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء
فيحنث بوجود الجزء قلت ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا
وعمروا او اهل الكوفة لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزءا بل المعتبر
كون العرصة بعض اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها
بعد ما انهدمت وصارت صحرا لوجود تمام الاسم ليس الحكم في الدار
كهذا البيت فانه لو حلف لا يدخل هذا البيت فهو منقضا اى هدم وصار صحرا
فدخله بعد الهدم لم يحنث او بعد ما انه بيتا سواه عوضا لزوال
اسم البيت وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا
ولا بناء فيها فلو بقيت الحيطان دون السقف حنث لانه يبات فيه
والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي لا سقف له ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر او خيمة ان كان من اهل البادية حنث والا لا
ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الحائط فهدما وبنيا بنقضهما كما لو
حلف لا يكتب بهذا القلم او يقطع بهذا السكين او المقص فكسر وجدد بخلاف
ما لو نزع مسمار المقص ثم اعاد مسمارا غيره حنث لبقاء الاسم مع والسطح

والسطح للدار او البيت من يقف عليه داخلا اى فيحنث لو كان حلف لا يدخله
لان سطح الدار منها حتى لو خرج معتكف لسطح المسجد لم يفسد اعتكافه ومنع من
الوطي فيه والتخلي وقد يقال المبنى مختلف فان الايمان مبنية على العرف وجاز
كون بعض ما هو من حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فنا المسجد له حكم
المسجد في بعض الاشيا كالاقتدا ممن به بالمسجد وهو خارج فالاوجه
ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وذا حاصل في علوها وسفلها
وذا انما اذا كان السطح محضرا والا فليس هو الذي هو الدار بلا محضر
وحيث لا يكون الا ان يكون عرف انه داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار
لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل
الدار بل لا يتعلق لفظ دخل الا عرفا فيصح ان يقال لم يدخل الدار ولكن
صعد السطح من خارج وذا يطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين
والمتأخرين بان يحمل جواب المتقدمين على ما اذا كان له حضير وجواب
المتأخرين بقوله اى صاحب الهداية وقيل في عرفنا لا يحنث على ما
اذا لم يكن حضير الحجة وهذا اعتمادي ذا في الفتح ولو صعد على شجرة
داخلها او قام على حائط فيها حنث ولو كان الحائط مشتركا بينه
وبين جاره لم يحنث كذا في الظهيرية وعلى قول المتأخرين لا يحنث
في الكل امكن الزيلعي والحاوي انه لا يحنث في العجم لعرفهم ولو وقف في
صحن الدار ونوى داخلها دين فقط ولو حلف لا يدخل من باب الدار
فدخل من غير الباب لم يحنث ولو من باب آخر حنث الا ان ينوي
عين الاول فيدين الا ان يقول من هذا الباب فلا يحنث بغيره ولو
حلف لا يدخل الدار وتحتها سرداب لا يحنث بدخوله الا ان يكون فيها
نقب يستقى منه فيحنث بوصوله وان كان لا ينتفع به وانما هو للضوء
لا يحنث اذ ليس من مرافقها ولا يعد من داخلها ولو كان في السرداب
بيوت لها ابواب الى الطريق فدخلها الحالف حنث لانه منها كذا في المحيط
وان وقف الحالف لا يدخلها في طاقها فلا يحنث لانه خارج

اى العجم

او فتاة

بتدبير على عتبة بحيث لو اغلق الباب بعد خارجا

ولو وقف بقدم واحدة فان استويا او كان الخارج اسفل لم
يحنث وان كان الداخل اسفل حنث كذا في الكسب وفي الظهيرية
عن السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا ولو ادخل راسه واحدى قدميه
حنث او يحنث بدخول دهليز الدار دون البيت وفي المكان يحنث
بدخول صحن الدار والبيت في عرفنا وبه يفتى ولو قام على كنيف شارع
او ظلة شارع مفتحها في الدار حنث وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا
مشرعا الى الطريق ولا باب له فيها يحنث لانه منها وان دخل بستانا
في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث او في سطحها حنث وفي
الخلاصة لو جلس على دكان على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه
وهو تبع لبيته يحنث ماله وعيد فظ اسهى وفي القسم لا يدخل داره
فدخل اصطبله لا يحنث ~~حلف لا يدخل فادخل مكرها اي محمولا لم يحنث~~
فلو ادخل وهو عاجز لا يقدر على المنع لكن يرضى بقلبه لا يحنث في الاصح فلو دخل بعد ذلك
قال الفقيه ابو شجاع لا يحنث وقال الامام الاصح انه يحنث وسأل نعمه ولو اشتد في
في المشي فوقع في الدار حنث ولو حلف لا يدخل بلخ ونحوه فعلى العمران على
كورة بخارا او سمرقند وكذا اذا دخل ارضها حنث والفتوى في زماننا
ان كورة بخارا على العمران وعلى هذا لو حلف لا يدخل مصر او بلاد مصر وهو
بالشام فدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها
ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة لا يحنث عندهما وعليه الفتوى
او لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسرا لا يحنث
ما لم يضع قدميه في داره فكذا في وضع احدى رجليه لا يحنث على ظاهر
الرواية لانه مجاز عن الدخول لا يدخل سكة كذا فدخل مسجدا بها ولم
يدخلها لا يحنث في المختار قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة
وان لو دخل بيتا فيها له باب منها حنث ولو طرح فيها وبابه من غيرها لا
ولو حلف لا يدخل دار فلان خاصة فدخل لم يحنث عليه دبار الا لانها لم يبق له
ولو دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره ان كان المذكور ساكنها حنث والا ه

واللبس مفعول لقوله اجعلني وما عطف عليه وهو الركوب والسكنى
بان ادمن واستمر عليها لا الدخول كالبدء اجعلني اي
اصل الدوام على اللبس ونحوه مما يمتد كالثبات ابتداء لا الدخول
ونحوه فلو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فمكث لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل
ولو حلف لا يلبس الثوب او لا يركب الدابة او لا يسكن الدار فدام
عليه حنث وان نزع او نزل او اشتغل في الحال لم يحنث وقال زفر يحنث
لوجوده وان قل عقيبه ولنا ان اليمين يعقد للبر ولا يمكن تحقيقه
الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة لان مواضع الضرورة مستثناة
عن قواعد الشرع وهذا لان البر مأمور به والحنث منهي عنه لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والظاهر فصله
المأمور به لا نعلم قد تعقد للحنث كما في لا امس السماء لانها انما عقدت
للبر لتصوره حقيقة وان تعذر عادة وانما يحنث بعد العقد للعجز
عادة لا لانها عقدت للحنث والفرق بين الفصلين ان الدوام في
الفعل حقيقة لا ينتصور لان الفعل المحدث عرض يستحيل البقاء وانما
يراد بالدوام تجدد امثاله وذا يوجد في الركوب واللبس ونحوهما
دون الدخول لانه انفصال والمكث قرار يستحيل البقاء لانه حركة
والمكث سكون وهما ضدان الا يرى انه يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما ولذا
لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ساعة طلقت فان مكث
طلقت اخرى ثم اخرى ولو لم يكن راكبا فركب طلقت واحدة لا الطلق
بالاستمرار في المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما يمتد
اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما
ركبت فلله علي درهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد
ولو قال حال الركوب لله في كل ساعة علي المنزول درهم فكذلك
في عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول كلها وان لم ينو

وفي الظهيرية رجل جالس في بيت من منزل حلف لا يدخل هذا البيت فعلى البيت الذي كان فيه لان ما وراء ذلك في العرف يسمى منزلا ودارا هذا ان كان بالعربية فان كان بالفارسية حالفين على دخول المنزل وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال بعضهم الحالف على البيت الذي كان فيه لان حانه بالفارسية اسم للكل هذا ان لم يشر الى بيت بعينه فان اشار فالعبرة للاشارة. امراة حلفت لا تدخل زوجها بيتها فباعتها فدخل [...] وهي ساكنة ان كانت نوت ان لا يدخل دار تسكنها لا تبطل اليمين بالبيع وان لا نية لها فاليمين على دار مملوكة لها وقيل بعض في جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كان لغيظ من صاحب الدار تبطل بالبيع وان كان لضرر الجيران لا تبطل بالبيع ولو حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لا يدخل دار شراها فلان فشرى فلان دارا او باعها منه فدخلها لم يحنث ولو وهبها له فدخل حنث وفي البدائع لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته حنث ان قصده بدخوله والا لا وكذا ان دخل عليه في بيت غيره وان دخل عليه في مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه في خيمة او فسطاط او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية للعرف وعن محمد لا يدخل على ولان في هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت احرم الدار لا يحنث وان كان في صحنها حنث ولذا لا يدخل على فلان هذه القرية لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل عليه في بيته وان كان محمد لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته وهو يريد رجلا غيره ودره لم يحنث لانه لم يقصده وان لم يعلم انه فيه حنث وفي الواقعات رجلان حلف كل منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثا وفي المحيط ان دخلت فلانا يلي فكذا فدخوله بامره وان تركته يدخل فهو على علمه ولو علم به ولم يمنعه حنث. ان دخلت دار احد فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة وان قال ان دخل دار احد فالمنسوب اليه خارج عن النكرة لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه في المحيط وفي الكافية لا تمنعوا بلانا من دخول داري فمنعه مرة بر. حلف بطلاق امراته ان لم يدخل هذه الدار اليوم مالا او عتق وحلف بطلاق امراته اخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى لا الثانية

ولو حلف

244

ولو حلف على عدم السكنى بقوله هذه الدار او المحلة لا احلها او ذا البيت حلف ان لا احل مفارق المغني اي محل الاقامة التي علمها من عنى بالمكان اذا اقام به وحلى اهله بها وركه امتا فالحنث لازم له علف حلف لا يسكن في المصر او القرية فخرج لان يحسبه انعقد على السكنى وهي بنفسه ومتاعه وعياله فالم يخرج الكل فهو ساكن فيه فان السكنى الكون بمكان بالاستقرار فلم يبعد جلوسه بالمسجد سكنى فلو انت المراة الخروج او منع هو بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه والخروج لم يحنث علاه قوله ان لم اخرج فكذا فقيد ومنع او قوله ان لم يجي الليلة فطالق فمنعها ابو حنث فهما في الصحيح لان شرط الحنث هنا السكنى وهو فعل مكره فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط هنالك عدم فعل وهو لا اثر للاكراه فيه ولو حلف في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار لنقل المتاع اياما لم يحنث كما لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه ويمكنه استكرى دابة لم يحنث فان لم يكن له عيال كابن في بيت ابيه او من زوجة في بيت زوجها لا يحنث بترك المتاع وان حلف ان لا يسكنها فخرج وعزم ان لا يعود ومتاعه فيها لم يحنث وان عزم على عوده حنث حلف لا يسكن هذا المصر ونحوه فخرج بنفسه وترك متاعه واهله لانه لا يعد ساكنا بمصر اشتغل عنه فان السوق فيه داره كله بالسوق يسكن بسكنه كذا و[...] ولو اشتغل حلف على الدار الى المسجد او الى السكة قالوا الا ابراهيم الماذي الرهاوي انه كوفي اشتغل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة فقال ابو حنيفة يصلي اربعا بالكوفة لان استيطانه بها فسخ ما لم يستحدث وطنا وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة لاهلها فان سلمها لم يحنث وان كان يعود والمتاع والاهل مع السكنى وفي حلفه لا خرجنا وحمل الله بامره فقد اخرجها حنث الحالف لان فعل المامور ينتقل الى الامر حتى لو المقه ما لم يخص بامره البصر

ولا يحنث ان يك الاخلع دون امره ولو رضي به او كان خروجه بمكره
لا اضافته الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل
غيره ولا تنحل اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما لو اخرجه الريح
خلاف ما لو هدده فخرج بنفسه حيث يحنث لوجود فعله ولو مكرها كما لو
حلف لا ياكل فاكره فاكل حنث ولو حلف الاكل فعلى لا وفي حلف لا اخرج
الا الى جنازه فكان ذا اي فخرج يريد جنازه وفعل الجنازه
ومشى لحاجه غير الجنازه لا يحنث لان ما وجد منه هو المستثنى
والمضي بعد ذلك ليس بخروج بلا شبهه وفي البدائع ان خرجت من الدار الا الى
المسجد فطالق فخرجت تريده ثم بدا لها فذهبت لغيره لم تطلق وفي المحيط
حلفت ان لا اخرج الى اهلها ما عدا اهلها ابواها ليس سواهما فان لم
يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا الام مطلقة
فاهلها منزل امها وان كان الاب حيا وجاء الام مزوجة فالاهل منزل
الاب دون منزل الام. والحنث في حلف الكافر فصله بقوله لا اخرج
او لا اذهب الى الا اي عهدا وميثاقا فالمعنى يمينا الى مكه
وهو نحوها اي مكه بذا الخروج قصده وقبل ان ياتيها او وصوله
اليها وبوجوعا اعتمد لان الخروج انفصال من داخل الى خارج فاذا انفصل
عن مكه عند خارجا فاما الذي من يخرج من بيته مهاجرا الآية والمراد من ما
قبل الوصول اليها ويشترط مجاوزة عمران مصره بالقصد فلو رجع قبل ذلك
لم يحنث بخلاف خرج من الحمام حيث يجاوزه داره لانه ليس بسفر
والذهاب كالخروج في الصحيح للعرف وفي حلفه لا ياتي الى مكه لا
يحنث بمجرد الخروج بلا وصول ان يدها فانيا من عون والمراد
الوصول وفي حديث من اتى امراته الحايض او اتى كاهنا فصدقه
فقد كفر ولا يشترط النيه للحنث مع الوصول وفي الخروج فانه يشترط
ليتنوع الخروج لها وبعدها بخلاف الاتيان وفي الظهيريه لا اخرج
مكه ماشيا فخرج من اماته بمصره ماشيا ثم ركب يحنث ولو خرج الكلام ...

لمشي لا يحنث ولو حلف ليخرجن مع زيد الى مكه فخرج معه حتى جاوز
البيوت حيث يقصر الصلاه بر في يمينه وان بدا له ان يرجع من غير
ضرر وفي المحيط لا اخرج من الري الى الكوفه فخرج منها يريد مكه وجعل
طريقه الى الكوفه ان كان حين خرج نوى ان يمر بالكوفه حنث وان نوى
ان لا يمر بالكوفه حنث الا بعد خرج وصل الى محل قصر الصلاه فقصد الكوفه
لا يحنث. وفي الذخيره حلف لا ياتي امراته العروس فذهبت قبل ان وكانت
ثم حتى مضى لا يحنث ولو حلف لا ياتي فلانا فهو ان ياتي منزله او حانوته
لقيه او لا وان اتى مسجده لم يحنث ولو لزم رجلا فحلف له ليأتينه غدا
فاتاه في موضع لم يحضر لا يبر حتى ياتي منزله فان كان بمنزل يحول فاتاه في
منزله الاول فلم يجده لا يبر الا بمنزله الذي تحول اليه وفي المحيط ليأتينه فاتاه
فلم ياذن له لا يحنث. ولو قال ان لم اتك في موضع كذا فاتاه فلم
يلقه فقد بر. ولو حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم
يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لم يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث
قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
ثم قيد حنث يجب ان يحنث هنا في الوجهين هو المختار للمشايخ
ولو قال ان لم ارسل نفقتك هذا الشهر فانطلق فارسل نفقتها عند الرسول
لا يحنث كان لم ابعث. ولو قال ان لم ابعث اليك عند المتاع كذا فكذا
فبعثه مع انسان فان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث
وان كان عرضه ان يحمل بنفسه يحنث ولو قال ان لم اذهب بكم الليله الى منزلي
فكذا فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث على الفقيه
ابي جعفر وقال ابو الليث هذا اذا وافق قولهما في مسئلة الكوز ومن يرى قول الثاني
اختيار الصدر الشهيد خلاف هذا من الذخيره. وفي حلفه ليأتين
وذا الحالف بما صلا الاتيان حتى ان المحموم من حمايته يحنث في
الجزء الاخر من حياته لرجاء البر قبل ذلك ولو قيده كان لم ادخل اليوم
فمات قبل مضي الوقت لا يحنث.

واحمل على الصحة الاستطاعة في نحو قول الحالف ذا البائن
ان استطعت ان تجدا ذا لم تمرض ولم تمنعه سلطان ولم يجي امر لا يقدر
على اتيانه فلم ياته حنث قيل ينبغي اذا نسي لا يحنث لمانع وحرالسا
هي الشيء لسقيله على ارادة الحنان وان نوى الحالف بالاستطاعة
العدم دينه فطا لانه نوى حقيقته فقط ولا يصدق قضا لانه
خلاف الظاهر ورجحه في الفتح وقيل يصدق قضا فلا يتعين ان يحنث
لانها لا تسبق الفعل وهو الظاهر المتعارف وفي قوله لا تخرجي
الا باذني يشترط لبره الاذن لها في كل خروج امكنا لان
استثنى الخروج المعرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فالمعنى الا خروجا
ملصقا بالاذن فما ليس ملصقا به داخل في اليمين بعموم النكرة فيحنث
بخلاف قوله لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن اما حتى
فلانها للغاية واما الا ان فيجوز بها عنها لتعذر استثنا الاذن
من الخروج وبالمره ينتهي المحلوف عليه ولزوم تكرار الاذن في دخو
بيوته عليه السلام بدليل خارجي قال قيل الا ان اذن بمعنى الا باذني
اذان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من البا والا صار المعنى
الا خروج ما اذن فيصير كالاولى قلنا ان جاز ذلك فالتجوز بها عن حتى
اولى لان مجاز الحذف اقل من غيره لان عدم تصرف في معنى اللفظ
ومجاز الحرف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة فهو اسا
ولو قال لها فيما يشترط له الاذن كل مرة اذنت لك في الخروج كلما اردت
فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث كان نهاها بعد مع . وهذا قول محمد
وبه اخذ ابن الفضل ولو اذن لها ثم قال كلما نهيتك عن الخروج فقد
اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه ولو اذن لها بالعربية وهي جاهلة بها
فخرجت حنث كما لو اذن لها وهي نايمة او غايبة لم تسمع فخرجت حنث
عندهما وهو الصحيح ان عندهما لا اذن الا بالسماع واجمعوا ان الاذن للعبد
في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو قال ادخي الكسرة للسايل بالباب فخرجت

اركانه

246

اركانه لا تقدر على الدفع الا بالخروج لا يحنث ولو قالت لزوجها تريد ان اخرج
حتى اصير مطلقة فقال نعم فخرجت طلقت لانه تهديد ولذا لو غضبت
وتاهبت للخروج فقال دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوي ولذا لو قال
اخرجي ينوي التهديد بمعنى اخرجي حتى تطلقي لم يكن اذنا ولو قال ان خرجت فانت
طالق فخرجت قبل ان يقول طالق لم يحنث وان خرجت بعد ذلك لا لان اليمين
كانت على الخروج الاول لذا في الظهيرية ولو قال لها اطيعي فلانا فيما يامرك فامرها
بالخروج فخرجت حنث كما لو قال لغيره اذن لها في الخروج فاذن فخرجت ولو قال لها اذنت
لك في الخروج فاذن فخرجت حنث لانه لم ياذن لها ولو قال لها ما امرك فلان به فقد
امرتك به فامرها فلان بالخروج فخرجت حنث لان قصده ان لا تخرج الا برضاه وهو
لا يعلم ان فلانا يامرها بالخروج والرضى بدون العلم لا يتصور فبقي تحت المستثنى منه
ولو قال لرجل اذنت لها في الخروج فاخبرها الرجل لم يحنث ولو قال لها ان
بعت عبدك فقد اذنت لك لم يكن هذا اذنا لانه يخاطر ومن البدايع مع تعبير
والعبد كالزوجة فيما ذكر ولو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن
او الا ان يقدم او حتى او الى ان يقدم فهو على ما ذكرنا في الخروج الا انه لا يتكرر الاذن في الكلام
ويشمل ما لو وجد منه بعد الاذن وكذا خروج الرجل لا يتكرر عليه بخلاف الزوجة
لا يتم ما بعده الا بتكرر كان قال لها كلما اردت مكان الاقتصار
هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الحلف التفصيل المذكور
وفي الظهيرية لو قال لزوجته ان خرجت من الدار الا بامر لا بد منه فكذا والمراة
حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت تقدر على
ان توكل بره لم يحنث والا لا ولو حلف ان لا تخرج الا بعلمه فخرجت وهو يراها
فمنعها لم يحنث ولو اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لم يحنث كما لو لم ياذن
لها فخرجت وهو يراها انتهى والحلف في الزوجة والعبد يتقيد بقيام ملكه ونكاحه
وسيجي تمامه بخلاف ما لو حلف لا تخرج امرأته او عبده من هذه الدار فبانت
او باعه ثم خرج حنث لعدم دليل التقييد وهو قوله الا باذني فان عنى ما دام فيه
زوجته دين وكذا لو حلف ان لا تخرج من دار مطالبه حتى تخرج الى الحق الا

كذا في البدايع وفي المحيط حلفه ثلاثة ان لا يخرج الا باذنهم فخرج احدهم لا يخرج ولو مات احدهم فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين • ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطل الحلف عندهما خلافا لابي يوسف لان فوات المعقود عليه يمنع بقا اليمين عندهما • وان ارادت امراته الخروج لامر فابتدرها انا امنع فقال ان خرجت فطالق او اراد ضرب عبده فقال ان ضربته تقيد ا بتلك الخرجة وبتلك الضربة فتتقيد من ذاكينه الى الغدا معك فقال عبدي ان تغديت عتق تقيد بذلك الغدا واصله يمين الفور من فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث يقال جا من فوره اي من ساعته تفرد ابو حنيفة باظهارها وكانوا قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة لا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل اليوم فاخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا واعلم ان التقييد يثبت بدلالة حاليه كما ذكر ~~وبدلالة~~ لفظيه كما اذا حلف لا يدخل على فلان يتقيد بحياته وفي المحيط اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف عطف وادا فما فان كان الفعل الثاني بحرف الشرط او التراخي ويوم فهو على الابد فلو قال ان ضربتني فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور

علي وله الو قال ان استعرتك ابتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اقعد وان ذكر بالواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فيعتبر نيته ولو قال ان كنت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور

ولو قال لامراته ان لم تفوتي الساعة فتجي الى داري فطالق فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج ثم خرجت هي ابعد واتت داره والده بعدما اتاها الزوج لا يحنث لان رجوع

المراة

247

المراة وجلوسها ما دامت في تهيي الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست لم يحنث الا يري انه لو قال لها ان لم تجي الى الفراش هذه الساعة فطالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهب الى الفراش لا يحنث فان حاذت فوت صلوة فصلت قال نصير حنث لان الصلاة عمل اخر وعلى قياس الحسن لا وبه يفتى ولو اشتغلت بوضو لمكتوبة او مكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى عرفا ولو تطوع او توضوا او اكلت او شربت حنث وفي الجامع ان لم اضربك فانت طالق على الهيئة فقام فان كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف للفور وان نوى الفور بدون دلالة صدق لانه فيه تغليظا • وان نوى الابداد لم تكن له نية انصرف للابد وان نوى اليوم او غدا لم تعمل نيته ولو قال لها ان احدثت من مالي شيا ولم تخبرني فكذا فاحدثت ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبره بعد ايام لا يحنث • ان رايت سارقا فلم اخبرك فهو على الفور وان قال ولم اخبرك او وان لم اخبرك فهو على التراخي ولا بد من الشرطين انتهى الفتح وهكذا هو كتب عبد من نطق علقت بكوني في اليمين من ركبه اي لو حلف بالله لا يركب فلان دابته فركب دابة عبده يحنث ان نواه اي مركب العبد والثاني كونه ليس من دين به اي العبد لا دين عليه مستغرق فان لم ينوه لم يحنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا انه يضاف للعبد عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فختل الاضافة للمولى فان نواها ولا دين عليه او لا دين مستغرق حنث لانه شدد على نفسه بنيته وان استغرق الدين لم يحنث وان نوى لانه لا ملك له فيه عنده وقالا يحنث مطلقا اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه اختلت فيتوقف على النية وقال محمد يحنث مطلقا نوى او لا اعتبارا للحقيقة انظر هذا قوله كل مملوك لي حر فعنده لا يدخل

لمشرطيه احدها

طلبه

عبيد عبده التاجر الا بالنية عليه دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم ام لا
عليه دين او لا وصحح ان لم يكن عليه دين عتقوا ان نواهم والا فلا وان
عليه دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط لو ركب دابة مكاتبه لم يحنث اذ
لا يضاف له ذاتا ولا يدا وفي الظهيرية لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب
حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها كالبعير والفيل
لا يحنث استحسانا الا ان ينوي • لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث
كعكسه فالبرذون العجمي والفرس العربي والخيل يعمهما هذا ان حلف بالعربية
وبالفارسية يحنث بالكل • لا يركب دابة فحمل على دابة مكرها لا يحنث
لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب
ادميا ينبغي ان لا يحنث لا يركب هذا السرج فزيد فيه او نقص
فركب يحنث كلما ركبت دابة فعليه ان يتصدق بكذا فركب دابة
لزمه التصدق بكذا فان شراها فركبها مرة اخرى لزمه التصدق ثانيا ولم
تحل في مسئلة التحليل حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية
ان تزوجتك فطالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت باخر وعادت
وتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

اعقب الخروج به لان الخروج من المنزل يحصل
ما به بقاء البنية من اكل وشرب باشارة فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
والاكل ايصال ما يمضغ الى الجوف ولو بلعا بلا مضغ والشرب ايصال ما لا يمضغ
كلبن وماء ونبيذ اليه والذوق معرفة الشي بفيه من غير ادخال عينه فيه فكل
اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فبينهما عموم مطلق وعلى ما عرفت في الاكل ينبغي ان يكون
العموم من وجه لاجتماعهما في ايصال ما هشم اذا هشم على الحلق وينفرد الذوق
فيما لم يوصل والاكل فيما بلع بلا مضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب لوز
لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب
لا يحنث بالذوق وما عن هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا
يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقول تغد معي فحلف لا يذوق

تنبيه

معه

248

معه طعاما وشرابا فهذا على الاكل والشرب بدليل على ان عدم الوصول الى الجوف
ماخوذ في مفهوم الذوق فعليه لا ينبغي ان يحنث بالاكل في الحلف على الذوق
فالظاهر ان مراد المحيط الاكل المقترن بمضغ او بلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على
مضغ للقطع بان بلع قلب لوز لا يعرف معه ذوق اللوز ولا يحنث ببلعه واذا حلف لا
ياكل شيئا مما يمضغ فخلط بغيره مما يؤكل فاكله معه حنث ولو عنى بالذوق الاكل
لم يصدق قضاء • ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله لا يحنث
لانه مص لا اكل وشرب • ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاكله
حنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا
ان حلف بالعربية وبالفارسية يحنث مطلقا وهو الصحيح لان الاكل والشرب
يسمى خوردن فاذا اكل ما حرم بلا سبب صدق عليه فيحنث بكل منهما وعليه
الفتوى • ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه وموسه بالماء
فشربه لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء بحيث لا يسمى اكلا
فان بله بالماء فاكله حنث كذا في الفتح بثمر النخلة
في حلفه لا ياكل من هذه النخلة حنث بحصل لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فيحمل
لا حلف على ما يحل اكله فيصرف لما يخرج منه تجوزا باسم السبب للمسبب لا ما غير بصنع
كالنبيذ والخل والناطف والدبس مطبوخ لا غير المطبوخ اي ما يسيل بنفسه
من الرطب ويسمى صقر الرطب وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه
وزبيبه وعصيره وهو المراد بدبسه في قول بعضهم ولو حلف لا ياكل من هذا
العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته غير مهجورة • ولو حلف لا ياكل من هذه
الشجرة ولا ثمر لها فهو على ثمنها اذا اشترى به ماكولا ولو حلف لا ياكل منها فاكل من
غصن قطع منها ووصل بشجرة اخرى قيل يحنث وقيل لا • وان يعين الحالف بسرها في
حلفه بان قال لا اكل من بسرها او عين اللبن من بقرة فقال لا اكل من لبنها
او عين رطب النخلة ليس الحنث ثابتا ان تناول اي اكل الثمر اذ حلفه
على البسر او اكل الشيراز اي الرائب الخاثر اذا استخرج ماؤه اذ حلفه
على اللبن او اكل من حلفه على البسر الذي الترطيب منقول لتغيره منه جازا
رطب

والاصل ان المحلوف عليه اذا كان صفة داعية لليمين يتقيد به في المعروف والمنكر
فان زالت زال اليمين وان لم يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف كذا في الفتح
قلت وتحقيقه ان ما لا يصلح داعية اذا كان بعد نكرة ترجح اعتباره لحاجة
الى التخصيص فعارض هذا جهة عدم اعتبارها لعدم كونها داعية بخلاف المعرف
لم يعارض عدم اعتبارها شي وصفة البسورة والرطوبة مما يدعوا الى اليمين بسبب
الامرجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين ومحض اللبن
انه ماكول فلا يتعقد الا على عينه لا على ما يصير اليه بخلاف حلفه لا يكلم هذا
الصبي او لهذا الذي شبابه فقد اكتمل فكلم الصبي او الشاب بعد ما صار
شيخا لان هجر المسلم بمنع الكلام معه مما لم يعتبر داعيا لليمين من جهله وسوادية
اذ منع الشارع من هجر المسلم مطلقا وبنظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا
كان يتهم بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنة او فساد عرضه بكلامه معه فلا
نسلم ان الشارع منع من الهجران مطلقا فحيث حلف لا يكلمه لا حكم الا اذا وجد المسوغ
ولذا في الحمل صفة الصغر ليست داعية فلا تتقيد به فيحنث من كبشا لان الصغر
داع الى الاكل لا الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا وثم
ان الحمل ليس محمودا في الضان لكثرة رطوباته حتى قيل له الحمش من بين الجيد بخلافه
كبشا فانه الرقوة وتقوية للبدن ما في الفتح اعلم ان ارادة مثل هذا و مسئلة
في مسئلة لا اكلم هذا الصبي هو اعتراض على وضع هذه المسئلة والسؤال انها مبنية على
العرف فصرف اللفظ للاعتقاد في العادة والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى
بعيدا اراده من اللفظ لا يمنع منه ففي مسئلة الحمل العموم يتفضلونه وهو عندهم
في غاية الصلاح وما يدرك بحجة الافراد اعرف قول الشيعة من الطب فوجب عرفا
صرفه الى ذات الحمل فلا يعتبر الحملية قيدا ولد الصبي لما كان موضع الشفقة عند
العموم في الشرع لم يجعل داعية لليمين وذا لا يتغير واحد عرف بحسن الحال وسواد
صبي لا يردعه الا ترك الكلام او ان كلامه يضره في عرضه فعقد يمينه على مدة صليته وصباه
فلو اراد حالفه ذلك لم يمتنع منه ومن قيل عليه حيث صرفها والكلام اذا لم يتوسا
تسلكه ما عليه العموم احاطوا فيه او اصابوا فليكن ذلك محك ما يكون رفع به الاشكال

في شرح ما عدد ...

او حلفه لا ياكل لحم هذا الحمل
فصار كبشا او ولد الشاة فاكل منه بعد
ما صار كبشا

249

ولو حلف ما اكل منها شيئا الا بيعا او في اكل لحم بذلك في الوصية

وفي السابع حلف لا ياكل من هذه الحرجة فاكلها بعد ما صارت مطبخا لان ورايد ضيم
واصله فيد المسائح ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث ولو حلف
لا ياكل معينا شيئا فاكل بعضه ان كان يؤكل في مجلس فالحلف على كله والا فالحلف على
بعضه لان القصد الامتناع عن اصله فلو حلف لا ياكل من ثمر هذا البستان
او ثمرها بين النخلتان او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا
الغنم او لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه حنث ولو حلف
لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا لا يحنث
لان الاكل لا يتاتي كله جميعا في مجلس ويتاتي البيع ولو حلف لا ياكل هذه السمنة
لا يحنث الا باكله كلها لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله كله
دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث ببعضه في
الاصح قال لامرأته ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل واحدة
رغيفا عتق ولذا لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيئا واكلته الاخرى
له في المحيط لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك
القدر لا يعتد به عرفا ومثله لقمة من رغيف وفي الواقعات اعترف من قدر
سماك ولسده لا اكل من هذا القدر فاكل مما في القصعة لا يحنث لانه على ما في
وفيه ان اكلت هذا الرغيف فامرأته كذا وان لم اكله اليوم فامرأته فاكل
النصف لم يحنث ولو اخذ لقمة بفيه فقال رجل امرأتي لها ان اكلتها واخرجها
له ان اخرجتها فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لان الشرط
في الكل وحكم حلفه لا ياكل بسرا فاكل رطبة ان تمامه الحنث حصل
لانه لعين يشير كما لو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا بخلاف ما لو حلف
لا ياكل خبزا او لحما فاكل رطبه او يابسه حنث لتناول الاسم لهما
وفي المنتقى انه لو اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية
لان بعض الموصى به فات وفوات بعض الموصى به لا يبطلها وفي العنب تناول
بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما لو اوصى بعنب فصار زبيبا فانها
بطلت والفرق ان البسر والرطب صنف واحد لقلة التفاوت بينهما

في الرغيف على السواء

وحنث حلفه لا ياكل البسر ولا الرطب او عطف او بان قال او الرطب
ثابت باكله المذنبا لكسر البور غالب بسر مذنب وقد ذنبت اذا
بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة
والرطب ما ادرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي
اكثره رطب وقليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عند ح ومحمد وقالا
س لا يحنث في الرطب ببسر مذنب وعكسه لان الرطب غير البسر فصار كيمين
الشرا ولهما ان الرطب المذنب فيه رطب وبسر فاكله اكل بسر ورطب وكل
مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل الكثير
لا يحنث في الشرا وصار كما لو حلف لا يشتري شعيرا او ياكله فاشترى او اكل
حنطة فيها حبات شعير حنث في الاكل دون الشرا بخلاف ما لو حلف لا
يمس حيث يحنث في كل الوجوه لان المس فيه متصور حقيقة واسم المحلوف عليه
باق بخلاف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا منه لا يحنث لزوال الاسم
كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا فاكل لبنا او مسه وفي الخانية لا يشتري
الية فاشترى شاة مذبوحة حنث كما لو حلف لا يشتري راسا او مسه
ولا يحنث باكل سمك في حلفه لا اكل اي لا ياكل لحما وان سماه تعالى لحما في القرآن
للعرف فانما عليه تبنى الايمان كما مر والتعليل بان ما في القرآن مجاز لان اللحم منشاه الدم
ولا دم في السمك لسكونه في الما ولذا حل بلا ذكاة منقوض بالالية فانها تنعقد من الدم
ولا يحنث باكلها للعرف وهو لا يسمى لحما ولا يذهب وهم اليه عند اطلاق اللحم
حتى لو وكل انسانا بشرى لحما فاشترى سمكا عد مخالفا ومنع ان اللحم باعتبار التعقد
من الدم بل باعتبار الالتحام في الحيوان وقالوا لو كان حلف بها حنث باكل السمك لعرفهم
ولو حلف لا يشتري خبزا لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان ولحم المرء اي الانسان
لحم يحنث باكله من حلف لا ياكل لحما واشتمل ذا اي لفظ اللحم لحم خنزير لانه لحم حقيقة
الا انه حرام واليمين تنعقد عليه حلا ومنعا وان وجب التجنب بخلاف الكفار لبعض لا
نذر في معصية قيل الحالف المسلم ينبغي ان لا يحنث لعدم العرف بينهم وعليه
الفتوى كذا في الكافي وصححه العيني وما قيل انه عرف على لا يعتد به مردود للنص عليهم
من التبيين

واورد ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بحرام محض واجيب
بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب والسبب في الكفارة اليمين لتكون وان
تعلق بالحنث حتى لا يجوز تقديمها عليه وان كان السبب اليمين وصلح لتكون سببها مباحا
ومحظورا الا انها لليمين والحظر للحنث كذا في الهداية فالحاصل هذا قول ابي حنيفة رح
والف الشراح عليه وكان يغني عن الهالك في اثباته فيما تقدم تسليم ان اليمين
سبب ولكنا شرطنا في الكفارة الحنث لما ذكر رح لا خلاف بيننا وبينهم في وجوب
الكفارة اتفقوا عليه في الجواب من ان اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط لا
الى السبب وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة لستر الجناية الثابتة بالحنث ولو
جعلناها جبر الحرمة اسم الله الثابتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة
او مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن
من انه صح واجبا حراما من وجهين وهم والافعى الواجب والحرام ما تعلق
خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب
الايجاد في وقت واحد ومثله في كفارة الاحرام بعين ولا حاجة اذا كان مريضا
او به اذى من راسه شرح لو حلف لا ياكل لحما فاكل من قدر لا يحنث الا
اذا نواه وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء قال في البزازية وبه يفتى
ويشمل اللحم لحم كرش الانعام باسره وكبد وقلب ورئة وطحال لانه
نموها من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث اذ لا يعد لحما
وفي الخلاصة هذا عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث ومثله في المحيط ولو اكل
الراس والاكارع يحنث وفي البزازية بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فشرى
راسا مشويا لا يحنث في الاصح ولا يحنث باكل شحم والية [illegible] في وسط الالية
لانه لحم كما في البزازية ولا يحنث بشحم الظهر في حلفه لا ياكل شحما [illegible]
[illegible] او لا يشتريه بل بشحم البطن فقط عند ح وقالا
يحنث لانه شحم وفيه خاصية الذوب بالنار ولذا استثنى في قوله تعالى
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وله انه لحم حقيقة لانه ينشأ
من الدم ويستعمل كاللحم في اتخاذ الطعام والقلايا ويجعل قطعا ويلقى به

وهو كالاكل اللحم ولا يتعارف لك الشحم ولذا لا يحنث باكله في حلفه لا ياكل اللحم ولا يحنث ببيعه
في اليمين لا يبيع شحما وما يسمى لحما عرفا لا شحما اما قال الاسبيجابي ان اريد
بشحم الظهر شحم الكلية فعلى قولهما اظهر وان اريد به شحم الظهر فقولهما اظهر وفي
الفتح صح عن واحد قولهم ويجمعه في رواية الطحاوي وهو قول ح وما في
الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن فهي الحنث اتفاقا والكلام على الخلاف
لا يخلو من نظر اذ لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم اذ لا يقول احد ان مخ العظم
شحم اصلا وكذا لا ينبغي خلاف بالحنث على ما في الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما
وقيل هذا الخلاف اذا حلف بالعربية اما لو حلف بالفارسية نمي خورم پيه لا
يحنث بشحم الظهر وزاد عدم الحنث في [redacted] باكيه [redacted] في
حلفه لا اكل لحما ولا شحما [redacted] فلا يحنث به لانه نوع ثالث
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم وما في الفتح فيه نظر الا ان يراد جميع استعمالات
الشحم **فروع** حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث وقال ابو الليث
لا مصريا او قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ويحنث بلحم الجاموس
في حلفه على البقر لا عكسه وفي الخانية ينبغي ان لا يحنث فيهما للعرف حلف لا
طعام سماه فمضغه ودخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا
بعنب فان رمى القشر والحب وبلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط
وبلع الماء والحب حنث لا كله الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شيء
اكله من الخبيص والعسل والسكر والناطف حنث ذكره في الاصل قال الفقيه
في الكشف هذا في عرفهم اما في عرفنا فلا يحنث بالعسل والسكر والخبيص
ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا حنث كما حلف لا ياكل فلفلا
فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعمه حنث • والفقيه يفرق بين الملح
والفلفل فيه يحنث لانه غير ماكول بنفسه بل يتخذ منه بخلاف الملح
فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان وقت الحلف
دلالة على صرفه للطعام المالح ويقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة

فيه

فيمن حلف لا ياكل من مليح فخنثه فاخذ ماء وملحا وجعلهما في العجين لا يحنث لانه
تلاشى ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ذكر السغدي لا يحنث وان رؤيت
عينه ولم يجعل فيه ما وفي مجموع النوازل الا اذا كان يرى عينه ويوجد طعمه
يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران حنث ولو
حلف لا ياكل مشمشا فجعله خبيصا فاكله حنث الا اذا وجد طعمه ولم ير
عينه فلا يحنث وله اعلى هذا التمر فجعله عصيدة فاكله لا يحنث
وفي اكل هذا السكر يحنث بمص مائه ولا ياكل الحشيش من فلان فاكل من
لحم سخلة شراها لا يحنث • وعلى ان لا يلبس من بيته مرقته وهي سمن قليلا لا
يعدها اذا علم بها او لكثرة سدها لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر
وقد عرف منه شيء قبل الحلف لا يحنث باكله كما لو يحنث من حلف على طعام
ما طبخ غيرها وفي البحر قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد
النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اي وفي
عرفنا اللبس واضع القدر طابخا قطعا وبمجرد الايقاد له الكل وفيه مثله
يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المراد بوضع التوابل وان
وان لم يوقد • وفي المنتقى حلف لا ياكل كذا ويوما لا يوكل حتى يرى ماكولا فاكله حنث ولو سمى
ماكولا حلف عليه ماكولا فاكله لا يحنث. حلف لا ياكل ما ملكه زيد فاكل منه بعد خروجه عن ملكه
لا يحنث ولذا اما شراه اذا باعه وكذا من ميراثه اذا اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله
خلاف ما زرعه فلان يحنث به عنده وبعد ما شراه غيره لان الزرع لا ينسبه الشراء اما لو
اشترى ذلك الزرع شخص فزرعه واكل منه لا يحنث • ومثله من طعام صنعه فلان بصنعه
وباعه فاكل حنث وكذا من شجرة فلان فاكتسب ومات عن ورثة فاكل منه حنث ولو اكل
لشراء او هبة او وصية لم يحنث لا اشتري ثوبا مسه فلان فمسه وباعه منه حنث لا ياكل
حراما فاكل ما شراه بدرهم غصب لا يحنث لما عرف ان الثمن يثبت في الذمة فيصير عليه اثم
الدرهم فلو اكل خبزا غصبه حنث ولو شرى به لحما لا يحنث باكل اللحم ولو اكل لحم كلب او قرد
لا يحنث عند اسد ابن عمرو وقال نصير يا خذ وقال الحسن كله حرام وقال ابو الليث
ما فيه اختلاف العلماء ليس بحرام مطلقا وهو حسن ولو اضطر لا كل الحرام وميتة من

الطباخ

فاكل منه حنث في المختار ولو غصب برا فطحنه ان اعطى مثله قبل الاكل لم يحنث وان اكل قبل يحنث لسوء
الحرمة ما لم يود الضمان وفي الاجناس المعتوه والمكره اذا فعلا حراما فهو ليس بحلال
ولو اكل من كرم دفعه معاملة لا يحنث اما عندهما فظ وكذا عنده لانه عقد فاسد فكان اكل
اكل ملك نفسه الكلام الشيخ ولا يحنث بخبز اكلا بالخف الاطلاق للبر اي بما يتخذ منه في حلفه لا ياكل من هذا
البر لا ياكل ولذا لو اكل سويقه عنده وقالا يحنث بالخبز لا السويق وحنثه بهما ان نواه
حنث اتفاقا او وضع المسئلة في المعين فلو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يحنث بكليهما
وهذا عند عدم النية والا فكما نوى اتفاقا لهما ان اكل خبزه المعروف عرفا وله
ان له حقيقة مستعملة اي يستعمل اكل برا في معنى اكل عينه فانهم يغلونه ويأكلونه
ويقلى ويؤكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصه اي باطراف الاسنان بل الاعم
والمستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده كما لو حلف لا ياكل من البقرة او الشاة
فاكل لبنها او سمنها او من السمكة فاكل فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها
اذا كان ماكولا وهما يعكسان ويرجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف
فاذا لم يكن له نية انصرف اليمين اليه كما في الفرخ والسمكة فانه ليس للفظ مجاز
اشتهر ليرجح على الحقيقة والذي يغلب ان المعارف والاكثر لوجود المعنى فيه وهو
[illegible] اكل خبز البر لا استعمال لفظ اكلت اليوم برا او لا اكل برا فيه بل لفظ اكلت
حنطة يحمل عينها كما اراد ما يخبز منها فيرجح قوله ولو اكل من قضب حنث عندهما لعموم
المجاز لا قيل يحنث بالخبز اذا اكله وفي حلفه بهذا الدقيق لو [illegible] لان عينه لا توكل
نصرف الى ما يتخذ منه فحنث بعصيدته وفي النوازل لو اتخذ خبيصا اخاف ان يحنث
فلو اكله بعينه لا الا ان ينويه وحينئذ لا يحنث بالخبز وهكذا مثل ما انه لا يحنث بالخبز
في حلفه على البر لا يحنث في سفه الدقيق لصرف الحلف الى خبزه هو الصحيح وقيل يحنث
لانه حقيقة قلنا مهجورة لما تعين المجاز سقطت كما لا حنث به ان [illegible] بعينه
[illegible] لم يعتبر الا ان ينويه والخبز الذي يحنث به من حلف لا ياكل خبزا ما اعتاده
اهل [illegible] كالبر والشعير في غالب البلدان ولو لم يعتادوا
الشعير لم يحنث به ولو اعتادوا الذرة كالمصر والحجاز حنث به لا بالقطايف وبجوار
حنث بالكماج لانه خبز زيادة فالاحساس باسم [illegible] للتقصير ولا يحنث بالثريد

لعموم المجاز كما لو حلف لا يضع قدمه في دار [illegible]

تحصصه

لانه

١٢٩

252

بانه لا يسمى خبزا مطلقا في الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه
فشربه وفي حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير هالكا
وسئل الامام ابن الهمام عمن اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدا معتاد فيها اكل
البر واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فهل ينعقد على عرف
نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا ان الحالف لم يتعاطاه
فهو منهم فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو
مجانب لهم اه وفي الخلاصة يحنث باكل المرماورد وهو ما يقطع من الخبز ويثرد
بعد ان كان يحشو بالبيض وغيره ولو اكل الخبز مبلولا حنث وفي الخانية
يحنث باكل الرقاق والظاهر الاطلاق وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل
خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجن وتهيئه
للضرب. ولمصر الشواء [illegible] اي بالرأس الذي اعتيد له الشواء
في مصره اي بلد الحالف فيحنث به للعلم بانه لا يريد رأس كل شيء كالجراد
والعصفور وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف
وهو ما ذكرنا وبه يفتى وكان ح يقول يدخل الابل والبقر والغنم لمعاينة اهل
الكوفة ثم تركوا الابل فرجع الى البقر والغنم وقالا لما راينا عادة اهل بغداد
وسائر البلاد يقتصر على الغنم فقصرا والحكم عليه فهو اختلاف
عصر وزمان لا حجة وبرهان [illegible] بالعرف الظاهر اصل في باب الايمان
واورد ان العادة مستمرة في اللحم على ما قيل اذ لم يجر عادة ببيع لحم
ادمي وخنزير واليمين تعقدها اجيب ان الاصل في هذه المسائل
انه يجب العمل بالحقيقة اللغوية فان لم يمكن يجب العمل بالمتعارف واللحم
يمكن فيه اكل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن
اكل حقيقتها اذ هي مجموع عظم مع لحم فتصير للمتعارف وينتقض بالشراء
فانه يمكن في الرؤس على العموم ولم ينعقد يمين الشراء على العموم اجيب
بالمنع فان من الرؤس ما لا يمكن بيعه كرأس الادمي ولهذا اخرج الجواب عن

على الصيد على شبكة لا يركب دابة لا يحنث اذا ركب كافرا فهو دابة حقيقة فان مكن الحمل بالحقيقة ولم يجر على عمومه فان امكان الحمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل وما هو اصغر ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف وهذا الكلام ما يتقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته ان يحكم بان المراد ما عليه العرف ويقدم مصحح العادة وعلى هذا في لحم الخنزير والآدمي عدم الحنث وليس هذا الابنا على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل الذي هو منطوق البيه لما جاسر احد على خلافه في الفروع والحم خبر مقدم لقوله الشواء فعال بمعنى مفعول من شويت اللحم اشويه شيا فانشوى مثل كسرته فانكسر فهو مشوي اصله مشووي واشويته بالالف لغة واشتويته ايضا افتعلت مثل شويته قالوا ولا يقال في المطاوع فاشتوى فانه فعل الفاعل واشويت القوم اطعمتهم شواء كذا في المصباح فلو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان او الجزر المشوي لانه يراد به ذلك عرفا الا ان ينوي غيره من بيض وغيره وهكذا اي مثل اختصاص الشواء باللحم الطبيخ يختص به فلا يحنث بغيره كالقلية اليابسة للعذر التعميم فان الدواء والفول يطبخ بها ولا يسمى اكله طبيخا فليصرف الى خاص هو اخص الخصوص وهو طبخ مرق الا ان ينوي غيره كالدخان وذا استحسن ان لا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم وفي الخلاصة يحنث بالارز المطبوخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت او سمن بان لم يساعده الطبخ فيه على الا انه ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يختص به ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المصنف لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكرنا ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا في العرف بخلاف مرق اللحم لا يسمى لحما فالحاصل ان اللحم

وفي

وفي البدائع لو اكل سمكا مطبوخا لا يحنث وفي المغرب الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه وقوله الفقهاء ودك الميتة من ذلك وفي تهذيب القلانسي وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة اسمي قيل مرادهم عن دهن الشحم واللحم كما ذكرنا فعلى هذا لا يحنث بالمزورة في لا ياكل طبيخا وفي الخانية لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك على وجه التطعم يحنث وان اكل ما لا يطعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا لا يحنث وفي الظهيرية لا ياكل طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا حنث لكن اداه على غير الطعام وقال كل شيء يؤكل فهو طعام يحمل محمد الخل طعاما او باكل الخبز بطعام باكله القدوري حقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشيا فالسقمونيا ونحوه لا يكون طعاما وفي المحيط لا ياكل طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عندك وكان محمد طعاما ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات لا ياكل طعاما فاكل دواء ان كان لا طعم له ولا يكون غذاء ككندر اكره لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان له حلاوة كالجلنجبين حنث والتفاح والبطيخ فاكهة يحنث باكلها الحالف لا ياكل فاكهة والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها ليس العنب منها اي الفاكهة ولا الرمان منها والرطب عنده وقالا منها فيحنث بها واتفقوا ان الفاكهة ما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام او بعده زيادة على الغذاء الاصلي ولذا قيل النار فاكهة الشتاء والمراد فاكهة والرطب واليابس في التفكه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان خصت العادة التفكه بحالة دون اخرى لم يحنث باكله يابسا كالبطيخ والتفكه بهذا المعنى موجود في التفاح ونحوه وغير موجود في الحب والقثاء والخيار لانها من البقول بيعا واكلا وتوضع على المائدة كالبقول فلا يحنث بها اتفاقا وحجته انها في الرطب والعنب وجود التفكه بل يزيد عليها وله انها يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الحلم وتعرف بعض ويتداوى ببعضها كالرمان فلما استعملت اصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحنث بها الا ان ينوي ولذا كان اليابس من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات كالتمر والزبيب قال المشايخ هذا اختلاف عصر وزمان ففي عصره لم يعدوها فاكهة وفي زمانهما عدت فافتيا به قيل هذا الجمع خالف الاستدلال للامام فان مبناه اللغة

شرح الادام بدون كتاب ما يؤتدم به ومنه الخل والبيزار بنقل كذا في خط المصنف
والملح والزيت وصبغ يود من اي يخلط بالخبز وذلك بالمايع لا اللحم والبيض
والجبن يطعم عند ح وطاهر قوله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام كلحم وجبن
من المؤادمة اي الموافقة ومنه قوله عليه السلام لمغيرة لما خطب لو نظرت اليها كان احرى
ان يؤدم بينكما اي يوافق ولحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يؤكل
تبعا للخبز والتبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكمال الموافقة بالامتزاج والماتبع
لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل وحده عادة ويذوب في الفم فيختلط عله وعد اللحم
يؤكل وحده وامر الاخرة بخلاف الدنيا فيمكن يكون ادا ما فيها والسيد يكون من غير جنس ما يسود به
وهذا الادام يتوقف ان نوى يعلى ما نوى اتفاقا وعكس هذا الاختلاف فمن حلف لا ياكل الادام
فاكل معه البيض ونحوه عندهما لا يحنث وعند محمد يحنث لانه يؤكل مقصود اغلا يكون تبعا
بالشك بخلاف اكله بمايع لانه تبع فلا يعد زيادة عليه وفيها انه ادام وحده لانه يؤكل
فلا يحنث بالشك والعنب والبطيخ على الخلاف قال السرخسي ليسا بادام اجماعا وهو الصحيح
والاكل من حين طلوع الفجر عرضا هو الغداء وكذا ما بعده حتى الظهر اي
فان اكل من حلف لا ياكل الغداء ~~ولا يتعدى~~ في ذلك الوقت حنث لا في غيره وقيده في
الحاوية بالمرادفة فالتعدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص
وهو ما مر من طعام يتغذى به عادة وعند اكل بلدة ما تعارفه اهلها قال الزاهدي
وقدره اكثر من نصف الشبع فاللقمة واللقمتان لا تسمى غداء وجنس الماكول
ما ياكله اهل بلده عادة فلو شرب لبنا وشبع لا يحنث ان كان حضريا ويحنث البدوي
ولو قال ولعمه ما تغذيت اليوم وقد تغذى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغذى
مصري بعدس لم يحنث الا ان يكون من اهل اليمن او ما تيسر فيما يتم التغذي بالعنب
وذكر الاسبيجابي في الخلاصة انه اراد وقته من طلوع الشمس وينبغي ان يعتمد في
عرفنا لانه يسمى قبلها غدا ولو حلف ليأتينه غدوة فأتاه في وقت الغداء
بر والضحوة من حين حل الصلاة بعد طلوع الشمس الى نصف النهار قال
التصبيح ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر
ذهب وقت التصبيح لانه تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيفيد بالكم

على ما نفيده الاصباح كذا في النهاية ومنه اي نصف النهار الى ان ينتصف ليتغير
الليل العشاء بالقصر للعرب واصله المد اسم لما يؤكل في الوقت المذكور
فالوجه ان يقال التعشي الاكل الخ لان ما بعد الظهر تسمى عشيا بالكسر
ولذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشي ومنه اي نصف الليل تسحيد
وتسحر يقال لا اكل منه الى الفجر شيئا اي يوجد التسحر وفي الخلاصة
السحر بعد ذهاب ثلثي الليل وعن محمد حلف لا يكلمه الى السحر اذا دخل ثلث الليل
الاخير وكلمه لم يحنث وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي وقت الغداء من طلوع الشمس الى
الزوال والعشاء من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل والسحور من مضي اكثر الليل
الى طلوع الفجر هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى
عرفهم كان يوافق اللغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله
فالاكل فيه تغد والطلوع بالسحور غداء في حديث العرباض هلم الى الغداء المبارك
وليس الا مجازا لقربه من الغداة وكذا السحور لما كان ما يؤكل في السحر والسحر
من الليل الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني سحورا اشيع السين لقربه من الليل الاخير
والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء بالمد والفتح
ووقت الضحى من حين حل الصلاة الى ان يزول واصل هذه في مسائل
القضاء قال السرخسي من حلف ليتغدين فلا حاجة صحوة فوقت الضحى من حين تبيض
الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس ادخل قبل من حين يطلع
الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي
يمتد الى ان تبيض والمساء ساآن احدهما ما بعد الزوال والآخر
بعد غروب الشمس فان لهما نوى صحت نيته فلو حلف لا يفعل كذا حتى يمسي
ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس اذ لا يمكن حمله على المساء الاول فحمل على الثاني
ما بعد الغروب ومن نوى ملبوسا معينا او مطعوما او حال كونه مطلقا او ان شرب ونوى شرابا معينا و
اي لم يصح نيته قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في ملفوظ والثوب والطعام والشراب
غير مذكور نصا والمقتضى لا عموم له فلغت نيته فحنث باي ثوب لبس وباي طعام اكل وباي شراب شرب
وصح ع وش في رواية اختارها الخصاف نيته ديانة ولكن اي بالصدق ديانة

ان ذكر ثوبا بعد قوله لبست ومطعوما بعد قوله اكلت ومشروبا ظهر بعد
قوله ان شربت ولا يصدق قضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته
لانه نكرة في سياق شرط فعم لما لها الى كونها في سياق نفي بحسب ان الشرط المثبت
في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه
خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر تخصيص المصدر المدلول عليه
بالفعل فانه مذكور بذكره كما في الطلاق قلنا المصدر الضمني ضروري للفعل والضرورة
مندفعة بلا تعميم وهذا خلاف ما في طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا بذكر
الفعل فيقبل العموم حتى صح نية الثلث بل الحق انه عام واذا قيل كما قلتم في قوله
ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة ولا يحنث بالخروج الى غيره
تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح
لان المكان غير مذكور فكذا ايراد تخصيص فعل الاكل وقد قلتم ايضا فيما اذا
حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص للمصدر
الضمني للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان
الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضروري من تحقق الفعل في
النفي فانه لا يتحقق في خصوص محله الخاص اعني بعد قطعه لا في لا اكل الا بتحقق
ذلك المصدر هناك وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت الا باعتبار غيره ولا
يثبت ما هو زايد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس من ضرورة ثبوتها الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا تقبله
بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل التخصيص ولا كل
الفرق لان اكلا المذكور ليس عين الاكل الضمني للفعل الضروري الثبوت
فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فانكرها الثقات
ابو الهيثم وابو حازم والقمي وابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد على ما
لو قال ان خرجت خروجا فكانها سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب
بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامها فيقبل ارادة
احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهي المسا

في بيت

في بيت واحد ومطلقة وهي ما يكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة
اخص انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل او لا ينكح ويحلف عنيت
من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق ديانة لان الاغتسال غير متنوع
لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان
وقال عنيت باجر وما سبق قبل ذلك الكلام بان استاجرها منه او استعارها
فاي يحلف ينوي السكنى باجارة او اعارة لم يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث
بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه
يصدق لانه احد نوعي الشراء بخلاف السكنى نفسها لا تتنوع لانها ليست
الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص
الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس ولذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية
او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صح ديانة
لانه تخصيص الجنس كذا في الفتح ثم قال التحقيق ان المفعول في نحو لا اكل
ولا البس ليس من باب المقتضي لان المقتضي ما يقدر لتصحيح المنطوق
بان يكون الكلام يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والنسيان او بعدم صحته
شرعا كاعتق عبدك عني وليس قوله لا اكل يحكم بكذبه بمجرده ولا ينتفي حكما لا
يصح شرعا ثم المفعول اي الماكول من ضروريات وجود الاكل ومثله اللبس
من باب المقتضي والا لكان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا
فكان لا يعرف في قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو
فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وان قيل بالفرق بين
المنفي والمحذوف ومقبول هذا العموم فيقول عموم لا يقبل التخصيص
وصرح المحقق بان من العموم ما لا يقبل التخصيص كالعتاق ان قلنا ان العموم
من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وحرر ذلك فكذلك هذا المحذوف
اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا
الاخبار بمجرد الفعل كما عرف من تنزيل المتعدي منزلة اللازم والاتفاق على عدم
صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان

دون العزا فانه لا يصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل
وهو قايم وينوي حال قيامه بالمعونة علا وقال لا اكلم هذا الرجل القايم تعمل نيته ديانة
والفرق بين المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بمتعلقيه ممنوع بل يتعقل
يتعقل بمعنى المتعدي بدون اخطاره فاما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ وكون
ارادة نوع ليس تخصيصا مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته
وفي البدايع والله لا اضربه ولا اخمسين وهو ينوي بسوط بعينه فباي سوط ضربه حنث
خرج من يمينه والنية باطلة والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض وينوي امراة بعينها
يصدق ديانة علا وقال لا اشتري امة وينوي مولدة فانه تخصيص الصفة وفي
المحيط حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا وينوي جميع الاطعمة وجميع مياه
العالم يصدق في القضا وفي البدايع والله لا اكل الطعام ولا اتزوج النسا
فيمينه على بعض الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه حقيقة كلامه ويجب
الكشف للتجاري اذا حاله لا اسم سما او المايتع على الافراد في تعقيله
فقد يعني الجنسية اتفاقا فان نوى الكل
صح ديانة فلا يحنث اصلا لانه نوى محتملا لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه
عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية لذا في شرح الجامع لفخر الاسلام وذا اشير
الى انه لا يصدق قضاء ان كان حلف طلاقا ونحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما
يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه
وقال شمس الائمة والطلاق والعتاق الجواب يدل على انه يصدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه
وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق لانه نوى حقيقة لا يثبت الا بالنية
قضاء لانه نوى المجاز • وفي الواقعات اذا استحلف من ظلوم فاليمين على ما نوى وان كان
ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق
اليمين على نية الحالف وفي طلاق الولوالجية نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف
تصح ثم قال والفتوى على ظاهر المذهب فمن وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف
لا باس به • والحنث في حلفه من دجلة نهر ببغداد لا ينصرف للعلمية والتانيث
تصرف للقصر في ان لا جرع اي حلف لا اشرب من دجلة فحنث وافي بالكرع

اي تناول الما

اي تناول الماء بفمه من دجلة نهرا او انا كما في المغرب فلا يحنث لو شربه بانا او
بيده خلف ما اي بخلاف ما لو زاد لفظ ما فقال لا اشرب من ما دجلة
فيحنث مطلقا كرعا او بانا او غيره عندهما وقالا هما سوا فيحنث ولو من انا لانه
المتعارف المفهوم وان كان مجازا بحذف او علاقة لكنه اشهر من ارادة الكرع
وله ان الحقيقة الكرع مستعمل للعرب وعرفا للرعاة وغيرهم وفي حديث
هل عندكم ما في شن والا كرعنا وحيث لم يهجر فهي اولى عنده ولذا حنث
بالكرع اتفاقا لكنه محله على عموم المجاز • وانما قلنا الكرع حقيقة
لان من فيه للابتدا فالمعنى ابتدا الشرب من نفس دجلة وذا بوضع
الفم عليه فاذا وضعه على انا لم يصدق حقيقة اللفظ وما في الهداية
من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب
بعض ما دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن له معنى لانها ليست مما
يشرب • ولو اريد مجازها صح اي ماؤها التبعيض فيحنث بهما وتمامه في
فتح القدير وفيه حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه
لم يحنث اجماعا لاختصاصه بالكرع عنده وعندهما لانه مثل الفرات في
امساك الما فقطع النسبة بخروج من عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ما
الفرات حنث لان النسبة لا تنقطع بالانهار الصغار • ولو قال من ما فرات فانا احنث
بكل ما عذب في اي محل كان • حلف لا يشرب من ما المطر فجرت دجلة بما المطر فشرب
لم يحنث • ولو شرب من ما واد سال من المطر ولم يكن فيه ما قبل او من ما مطر
مستنقع حنث • ولو حلف لا يشرب من هذا الما فانجمد فاكله لا يحنث
فان ذاب فشربه حنث قال ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على
البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس
عليه حنث وفي بيان الوليد لا يحنث لانقطاع النسبة الاولى لا لانتسابه
الى الجمد ولو كان هذا في الحل يحنث لان النسبة لا تنقطع • ولو حلف لا يشرب
من وسط دجلة فالوسط ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر او ربعه

والظاهر ان هذا الاستثناء في النبيذ لان الشيخ يفتي بقول الربع لسعته
والنبيذ المسكر من ماء العنب وكذا المسمى عندنا اقسما وفقاعا ونحبته
لا عسل وسمن وزيت وعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر للعرف وحنث
بشراب السوفر وقيل لا يقع على المختوم الحبوب . حلف لا يشرب بغداد
فلان ولم ياكل بل سابه في الخلاصة يعني لم يحنث وهذا دليل الرضي وليس
ياكل . لا يشرب حراما فشربها بغير حليته كالاقسم بغير الغالب وانما
يعرف باللون والطعم ويعتبر الغالب منهما لداعي بين في النوادر لا يشرب اللبن
فصب عليه ماء وشرب يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون
الماء لا يحنث وعن محمد يعتبر بالاجزاء وان استويا حنث استحسانا ولو خلطه
بجنسه مثل ان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن اخرى يعتبر الغالب عند ابي يوسف وعند محمد
يحنث بكل حال والخلاف فيما يمتزج بالمزج اما في الدهن يحنث اتفاقا اذا
حلف على الدهن . ثم مفعول مقدم لاشرب هذا الكوز ان لم اشرب في
اليوم يتعلق به صفة العرب اي لو قال ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم
فزوجته طالق والحال انه ليس فيه الماء وقت الحلف اوكان وقد اريق
بعده او اطلق اي الحلف عن التقييد باليوم وما وجد ما به حين
حلف فليس حنث حاصلا في هذه الوجوه الثلاثة عندهما ومتى كان
الماء به حين حلفه واطلق فصبت بعد فهو يحنث اي وفاقا
حنث في الكل اذا اقر اليوم في الوقت وفي الحالف المطلق وكذا اليمين بالله والاصل
ان تصور البر شرط انعقاد الحلف المطلق وشرط بقاء المقيد عندهما الى
وقت البر ويدرك ذلك في فصل وعند ابي يوسف لا شرط فيها وهو وضع ومبني
على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات قبل اليوم لا يحنث عندهما
خلافا له فيحنث اخر اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت جاهلا
بموته لا يحنث عندهما خلافا له ولو علم به حنث اتفاقا لانعقاده على
حياة تحدث فيه خلافا لجهله لعقده على حياة قائمة في ظنه والواقع فقدها

فكان

فكان البر غير متصور كما في الكوز حالة وان امكن احداث الله تعالى الماء
فيه لكنه ما اخذ غير المحلوف عليه فان الحلف على الماء المحلوف عليه الكاين
فيه حال الحلف ولا ما فيه اذ ذاك فلذا لا ينعقد عندهما وكذا لو
حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا
دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل الغد
او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما لا ينعقد عنده
كالو قال لزيد ان رايت عمروا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد وسكت
ولم يقل شيئا او راه هو عمرو ولم يعلم عندهما لفوات الاعلام محل
اليمين ويحنث عنده لبقائه وفوات المعقود عليه وكذا لو حلف لا يعطيه
حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه بر خلافا له ولو البصر
وجه قولهما ان اليمين انما تعقد للبر حملا او منعا او لاظهار
الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يمكن فات محلها ولا ينعقد
الا في محله واذا لم ينعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها
على وجه يظهر اثره في الخلف وهو الكفارة كما قلنا في حلفه على مس السماء
ونحو حيث صح مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال لما قلنا ولهما انه لابد من تصور
الاصل لينعقد في حق الخلف لانه فرعه فينعقد اولا في حقه ثم ينتقل الى
الخلف للعجز الظاهر ولذا لم ينعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان
البر مستحيلا فيه والحاصل ان هنا اربع صور صورتان في المقيد بيوم
او شهر او عام وهما ان يكون فيه ماء وقت حلفه وان لا يكون وصورتان في
المطلقة كذلك ففي المقيدة ولا ماء لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا حنث
وينعقد عنده فيحنث للحال للعجز الدائمي وقت الحلف الى الموت وفي المقيد
مع الماء ينعقد اتفاقا فاذا صب قبل مضي الوقت بطل عندهما لفوات شرط
بقائها وعنده يتاخر الحنث لاخر الوقت وفي المطلقة ولا ماء لا ينعقد
عندهما وعنده ينعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي
المطلقة وفيه ماء ينعقد اتفاقا فاذا اريق حنث اتفاقا اما عند ابي يوسف
فظاهر واما عندهما فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقة

ما لا انعقادها وقد وجد لعرض وجود الما حال الحلف ثم فرق بين
بين المقيدة فاوجب الحنث مطلقا اخر الوقت وبين المطلقة اذا كان
الما موجودا فاوجب الحنث حال الاراقة فان لم يكن موجودا فعقيب الحلف
والفرق ان الواجب للتوسع على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا
في الجزء من الوقت وان كان التاخير لا يرجى له فايدة اذا لم يكن ما حين الحلف
لكن اللفظ ما اوجب الانعقاد في حق الفعل مضيقا الا في اخر جزء منه فلا
يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ما فصبت لهذا العينه بخلاف المطلقة
ولا ما فانه لا فايدة في تاخير الحنث واذا كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث
الا بموت الحالف او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضرب ابراد طلاقها
فان قيل اذا كان البر مرجوا ولا رجا له هنا وفيما اذا كان الما
موجودا الا بحصول الياس الا عند الاراقة فيحنث اذ ذاك وهما عاما
الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فصبت قبل الجزء واذا
لم يذكر فصبت يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في
الجزء الاخير وعنده المحلوف عليه فايت فكانه حلف اذ ذاك لتشربن
ما الكوز اليوم وعلمته بهذا ان اشتراط التصور لبقا الحلف الموقت
هو في المعنى اشتراط التصور للحلف المطلق بخلاف ما اذا لم يذكر
الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقايل
ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث
في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الوقت
فالموقتة كذلك لانه لا حنث الا في اخر جزء من الوقت فذلك الجزء كاخر جزء
الحياة فلاي شي بطل اليمين عند العجز من الوقت في الموقتة ولم يبطل عند
اخر جزء من الحياة في المطلقة • ومن فوايد هذا الخلاف ما لو قال لامراته ان لم
تهبي لي صداقك اليوم فطالق وقال ابوها ان وهبته له فامك طالق
فحيلته عدم حنثهما ان تشتري منه ثوبا ملفوفا بمهرها وتقبضه فاذا
مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لعجزها عن الهبة
عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم ان ارادت عوده ردته بخيار الروية

وان يكن بريه قد اقسما ليصعدن عشيه الى السما او اقسم انه
ليقلبن ذا الحجرا ذهبة فالحنث في الحال نظرا الى ابدال
اليمين الفا وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة كالكوز ولنا ان صعود السما ممكن لصعود الملايكة وبعض الانبيا
وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى صفة الحجرية صفة الذهبية بنا
على تجانس الجواهر واستوايها في قبول الصفات او باعدام الاجزا الحجرية
وابدالها باجزا ذهبية والتحويل في الاول اظهر وممكن عند المتكلمين على ما
هو الحق وكرامات الاوليا واذا تصور انعقد موجبا للخلف ثم حنث بحكم
العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة
بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا
يتصور فلم ينعقد فان قيل اعادة الزمان الماضي متصور باعادة الله تعالى
وقد فعله لسليمان عليه السلام فكذا اعادة الما في الكوز فينبغي ان تنعقد
اليمين فيها قلنا في اليمين الغموس احترز عن بقا قد وجد منه وذلك لا
كون له فانه تعالى لو اعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجودا من
الحالف حتى يفعله لذاتي المبسوط وفي مسئلة الكوز لو خلق الله تعالى الما
فيه لا يكون هذا الما الذي انعقد عليه اليمين وفيه تامل لان اعادة
عين الما الذي اريق من الكوز متصور في القدرة الالهية كتصور
عود الروح الى البدن بعينه كذا في الطدر رايه • ومن الفروع في الولوالجيه
لو قال ان لم ادخل البلد الليلة ولم اتركها فامراته طالق فدخل ولم يمكث
بمنزله فلم يلبث حتى اصبح ان كان عالما بانه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث
والا لا وفي المنتقى في حلفه لامراته ان لم يصل صلاة الفجر غدا فانت
كذا ان حنث لحيضها بكرة في الاصح • ومنها لو قال ان لم اجامعك هذه
الليلة فكذا ولا بينة له ولم يعلم انه اصبح وقع حلفه على القابلة لانه علق
نهارا وان نوى تلك الليلة لا ينعقد الحلف عندهما ومنها لو غاب وخشي
عتيبه زوجته فقال ان لم تات بامي الى داري الليلة فكذا فلما اصبح قالت
كنت بالدار لم يحنث عندهما وان قالت كنت غايبة وصدقها طلقت ومنها
ان لم تردي دينارا اخذتيه من كيسي فكذا فاذا هو فيه لم يحنث من الواقعات

او حلف لا يكلم الفتى فلانا فناداه من خلف بوبير فانعظ المنادي
فالحنث ثابت لانه كلمه واسمعه ولو لم يوقظه لم يحنث في المختار كالو
ناداه من بعيد بحيث لا يسمع وذكر القدوري انه ان كان بحيث يسمع لولا نوم
يحنث كالو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافل وهذه من مسائل
حسن ورث رجل النائم ونحوها كالمستيقظ من بعضها في البيتيم وفتح السرخسي الحنث
وان لم يوقظه بالكلام بعد سئل وفرق على هذه الرواية بين ما في السير من انه اذا نادى
المسلم اهل الحرب بالامان من محل يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو
امان وبين ما هنا بان الامان يحتاط في اثباته ولو كان مستيقظا وهو بحيث يسمع صوته
ان اصغى اليه اذنه يحنث ولو شغله شيء عن السماع او كان اصم وان كان لا يسمع لو
اصغى اليه لشغله بغيره لا يحنث ولا يحنث حتى تكلم بكلام مستانف عن اليمين منقطع
عنها فلو كان موصولا كان كلمتك فطالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها
متصلا لم يحنث لانه من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد الاستئناف
كما في الذخيرة • ولو سلم على قوم وفيهم من حلف لا يكلمه حنث الا ان لا يقصده
فلو قال السلام عليكم الا واحدا صدق قضاء ولو سلم من صلاة ان كان اماما قبل ان كان
المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة
فلا يحنث بها وقيل لا يحنث بهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي
غيره في شرح القدوري يحنث اذا كان اماما اذا نواه وان كان مقتديا فعلى هذا التفصيل
عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا كذا في الفتح • ولو دق عليه الباب فقال من
وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ وهو
المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلم بكلام لا يفهم لم يحنث في
الرواية ولو اراد ان امرا فقال وقد من المحلوف عليه فقال يا حائط اسمع افعل كذا
وفهمه لا يحنث كما في الذخيرة ولو حلف لا يكلم فناول امراته شيئا وقال ها حنث ولو
جاء كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه له لم يحنث وفي المحيط
لو سبح الحالف لمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث ولو
كتب اليه كتابا وارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك ولا حمد
واستدلا لهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب
بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان لا باشارة وكتابة • والاخبار

ملك قرار

259

والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء • فالاظهار والافشاء والاعلام
تكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار
كونه بكلام وكتابة دون اشارة دين • ولا عدة لا يحنث الا ان يشافهه وكذا
لا يكلمه على المشافهة وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب
وبقدومه على الصدق فقط وله ان لست الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع
وعن محمد سالته عن الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة
احنث قال نعم ان كان مثلك لان مثلي لا يكتب بنفسه ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة
ولو حلف لا يقرا كتابه فنظره وفهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف
عليه لا عين اللفظ لا تكلم فلانا وفلانا لم يحنث باحدهما الا ان ينويه وعليه الفتوى
آ واي لو حلف لا يكلم فلانا الا باذني فاذن المتكلم وما دري به المحلوف عليه
فالحنث ثابت ان كلمه لان الاذن من الاذان او من الوقوع في الاذن وكلاهما لا يتحقق
الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضى قلنا الرضى
من اعمال القلب بخلاف الاذن ولا يرد ما في الصغرى والتتمة اذا اذن لعبده وهو لا يعلم
لا يصح حتى اذا علم صار ماذونا لانه يدل على صحة قصد الموجب له لا لسبه على عدم الاذن
قبل العلم لقوله حتى اذا علم ويؤيده ما في الشامل عن المبسوط اذن لعبده ولم يعلم به
احد من الناس فتصرف العبد ثم علم بالاذن لم يجز تصرفه عاليه ان الاذن ليس موقوفا
على العلم به فسقط تكلف جوابه • والشهر المحلوف على عدم الكلام فيه منه اسما
يبدا كما في الفتح لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على حلفه يوجب ترك الكلام
من الان نظيره لو اجره شهرا لان العقود ترادله مع الحاجة الغالبة حالا
ولانه لم يعتبر من الحال فسد للجهالة وهي مفسدة العقد وكذا حال الدين واما
الاجل في الكفالة فتعين لانها المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد شهر والحقاها باجال
الديون جعلاها لبيان ابتدائه فلا يلزم باحضاره قبل شهر وهو احسن لان الاجل
في مثله للترفيه بخلاف لا صومن شهرا فانه نكرة في اثبات فيجب شهر شايع يعينه
الحالف كذا في الفتح وفي البدائع لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع
على بقية الشهر وكذا السنة على بقية السنة ولو حلف بالليل لا يكلمه يوما حنث بالكلام

مرحين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد يدخل فيه نفيه الليل لان قوله لا اكلمه ينتظم
على الابد لولا قوله يوما فيخرج ما وراء اليوم فبقي ما بعد اليمين بلا فصل داخلا تحته
وكذا لو قال ليلا لا اكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع فجر القابلة ولو حلف في
بعض النهار لا اكلمه يوما حنث بكلامه من حين حلف الى مثل ساعة حلف من الغد لانه يوم منكر
فلا بد من استيفائه وذا اما قلنا وكذا في الليلة ولو حلف لا اكلمه اليوم فعلى باقي اليوم
فاذا غربت الشمس سقط الحلف للتعريف وكذا في الليلة للعرف خلاف المنكر ولو حلف لا
يكلمه او لا عداه في غير اليوم وغدا لا الليلة بينهما وفي اليوم وغدا دخل ويمين
حلف واحد والاول متعدد ولو قال يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام عشرة كم
وفي الظهيرية لا اكلمه شهرا الا يوما فله ان يختار اي يوم شاء ولو قال الا نقصان يوم
فهو تسعة وعشرون يوما وهو مخالف للاول انتهى وان اقسم اي حلف بحمر لا تكلما اليوم
مثلا فقرا فيه القرآن او سبح لم يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا
لحديث ان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة وفي العرف يقال لم يسبح وقرا طول
لم يتكلم اليوم بكلمة فاختاره واعلم الحنث خارج الصلاة ايضا عربيا كان اللفظ
او فارسيا وقال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
او التسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا مسبحا لا متكلما وعليه
الفتوى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يحنث خارج الصلاة اذا قرا او سبح
او هلل لانه لا ينصرف يمينه الى كلام الناس ومن قال يحنث خارج الصلاة في كل الوجوه لانه
كلام حقيقة اذ هو معنى ينافي السكوت والافة والطفولية والخرس والقرآن
كلام ما هو حي يسمع كلام الله وفي الحديث سمي التسبيح ونحوه كلاما والايمان
للعرف كما مر وفي الواقعات المختار للفتوى ان اليمين لو كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا
فلو قرا كتابا من فقه او نحو او كلام هل يحنث نقل عن الهندوانية انه لا يحنث وصحح
ولو قال لكل تكلمت كلاما حسنا فقال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر
طلقت واحدة ولو بلا واو فثلاثا كما في الظهيرية وفي الواقعات لا اقرأ القرآن اليوم
فقرا في الصلاة او خارجها حنث ولو قرا بسم الله الرحمن الرحيم ان نوى ما في النمل حنث
وان لا حلف لا يقرا سورة فقرأها الى آخرها لا يحنث اتفاقا كما في لا يقرأ كتاب فلان

عند محمد

وعند محمد فرق بان القصد من ذاك الارتيام وقد حصل ومن القرآن عين القراءة اذا الحكم
متعلق به وعند محمد لو قرا سطرا منه حنث ونصفه لا لان نصف سطر لا يكون مفهوم
المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق اي يوم
والثاني محمول على الجديدين الليل والنهار وفي الكنز يوم اكلم فلانا لان المراد
مما لا يمتد وفي الكلام كلام قال الشيخ لما وجد في الهداية كمولده
لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين القول لا ارا وليلا والكلام لا يمتد
قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب
والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام
الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول وما قيل انه مسموع لجزو ام فنهى بلا
يحمل على الكلام المطلق انه يمتد فعلا ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد
اذ كل نوع منه على هذا ممتد على ان اسم الكلام ليس الا الالفاظ مفيدة
معنى كيف كان فيتحقق المماثلة سواء كان المقادير نوع الاول او لا وبين
القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان تعلق الطلاق مما لا يمتد
لان الكلام مما يمتد يقال كلمه يوما ولان اعتبار المظروف اولى
من اعتبار المضاف اليه وقد يجيء في الطلاق وان الاولى اعتبار
العامل المعتبر واتفاقهم عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف لانه
ليس مقصودا الا ليعتبر ما يتحقق فيه ما قصد اثبات معناه
بالقصد الاول واستشكل بما لو قال والله لا اكلمه اليوم ولا
غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا في كل
يوم ذكره في السمع وذا لا يرد على المختار بل على غيره وجوابه ان المراد
به النهار لا لو اعاده حرف الجمع عند ذكر الغد والا لم يكن له فائدة
حتى لو تركه دخل الليل وفي الغاية ذكر كل لتجديد الكلام كما في انت طالق
في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام وكل يوم تطلق واحدة فلا يحتمل تجديد
لو اريد به مطلق الوقت وصدق الحالف ان عنى به غير خصوصا النهار كما

واعتبر نحل للفطر والليلة في حلفه سوله ليلة اذ ورجها احدا اصير
فعيوى حر مهى على الليل بعاك معردا لانه حقيقة في السواد كالنهار للبياض
وما استعمل فيه لمطلق الوقت كاليوم اورد عليه قوله وكاحسبنا كل
سفا سحمه لبالي لاقبا جذام وحميرا سقسابهم كاسا شربنا عليها ولكنهم
كانوا على الموت اصبرا احسب ان الليالي بالجمع ذكرت ومنع ذكر احد العددين
فحا سمل ما بازائه من الاخر بخلاف المفرد كما في قوله تعالى الا رمزا وثلاث ليال سويا
و

قبل ايام ثلاثة

وحالف

261

وحالف بقوله طعام زيد لا اكل او دار سكناه دوام لا ادخل وثوبه في كذا لا
يلبسه وعبده لا يشتري وفرسه لا اركبه ان يشير الى كل ما ذكر من الطعام
والدار والثوب والعبد والفرس عند الحلف وفعلا ما حلف عليه من الاكل وما بعده
هل يحنث به الجواب لا يحنث كحادث الملك اي كما لا يحنث لو اكل طعاما حدث في
ملكه او دخل دارا اشتراها بعده او لبس ثوبا جديدا له او شرى عبدا حدث له او ركب
فرسا غيره كذلك ~~وان لم يشر اليه~~ لان اليمين عقدت على عين
منسوبة لفلان فلا يبقى بعد زوالها كما اذا لم يعين وهذا لان ملك
الاعيان لا تقصد بهجرها لذاتها بل المعنى في ملاكها واليمين تتقيد بقصد الحالف
وله استقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضرة وهذه صفة
حاملة عليه فيتقيد بها فكانه قال ما دام لفلان هذا قول حمد وقال محمد يحنث
اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه يجمع بين اشارة واضافة وكل للتعريف والا
ابلغ فيلغوا الاضافة والمشار اليه قائم واجابا بانها انما تلغوا اذا لم تعقد
غير التعريف وهنا افادت هجران المنسوب اليه لجواز ان يكون الحامل على اليمين
غيظا منه فيعتبران والجديد لا يحنث فيه اتفاقا وفي ما لم يشر اليه بان قال
لا اكل طعام زيد ولا البس ثوبه ونحوه لا يحنث بعد الزوال اي زوال
ملكه عن الطعام والثوب ان اكله او لبسه لانه عقد يمينه على فعل في
محل مضاف لزيد ولم يوجد وفي الذي يحدث من الطعام والثوب
وغيره حنث ومن لا يحنث في الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة
لانها احد ما يباع واول ما يشترى فيتقيد بالقائمة في ملكه حين حلف وعنهما التقييد
في الكل ولهما ان الوصف مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك
فلا يقيد واذا اشار في الصديق اي حلف لا اكلم صديق زيد والزوجة
لا اكلم زوجته ذا الحكم بعد الزوال اي زوال الصداقة والزوجية
فيحنث بكلامهما اتفاقا لان الحر يقصد بالهجر فالاضافة لمحض التعريف
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم فلانا
عدوي ولا اشترط دوامها بخلاف ما مر

ستقوم

ثابت

والحين والزمان المعرفان باللام التي للجنس والمنكر من ذين اللفظين
نصف سنة يقدر فلو حلف لا يكلمه حينا او الحين فكلمه قبل الستة حنث
وبعدها لا لان الحين يراد به زمن قليل كما في سبحان الله حين تمسون ويراد
به اربعون سنة كما في هل اتى على الانسان حين من الدهر ويراد به ستة اشهر كما في
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها فسره الحبر بها لانه من حين يطلع الطلع الى ان يصير رطبا ستة
اشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية متعينة له حمل على الوسط لان القليل لا يقصد والكثير لا
يقصد بالحلف عادة لتحقق الامتناع بدون يمين والمديد كالتابيد ولو سكت عنه تابد
فتعين الوسط ولو نوى شيئا فكما نوى فيصدق لانه ذا في الزمان المعرف ما ظاهر منه ابدا كالابد
والعمر ولذا صح الاستثناء منه لو قال لا اكلمه الزمان الا ستة وعند المسيء انما ثبت في حين
وذكر الزمان بطريق استعمالا لاحتياج ليثبت. ولو حلف لا يكلمه الاحايين والازمنة فعشر مرات
ستة اشهر شط وبضعه عشر بلا عشر والشتاء اوله اذا لبس الناس الحشو
والفرا واخره اذا القوها على البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده من حين القا
الحشو الى لبسه والربيع اخر الشتاء ومستقبل الصيف الى ان يبس العشب والخريف
فصل ما بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك العرف لا يكلمه الى الموسم يكلمه اذا اصبح يوم
النحر وغرة الشهر والسلخ اوله ليلة منه ويومه واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا
مضى خمسة عشر يوما ولو نذر صوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اوله لزمه الخامس عشر والسادس عشر
بد. والدهر والعمر ومنكره والابد مجملة جميعها من المدد لذا عظ
المصنف والذي في الكنز والدهر والابد العمر ليس لو يعر هل اتى على الانسان
حين من الدهر اي الابد ولحديث من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله
نكره ودهر مجمل عنده وقالا ستة اشهر كالمعرف اذا لم ينو شيئا فان نوى فكما نوى
وكذا الخلاف في المنكر هو الصحيح والمعرف الابد اتفاقا وانما توقف فيه
لان استعماله في المديد وغيره لم يثبت فلم يدر ما ذا يقدر وبتقديره بالاقل
مستبعد لعدم فلزم الوقف وقيل لانه ما في حديث لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله
ن ذا ما لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة والمعنى والله لا اكلمه وللعلماء ان حرف
القسم حذف ونصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد قول الشاعر

هل الدهر الا ليلة ونهارها فالا طلوع الشمس ثم غيارها فالنكرة وان كانت
في الاثبات فهي للعموم اي كل طلوع وكل غروب الا وعرف انها تستعمل في الاثبات للعموم
بقرينة نحو علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي ايراده
به لعمه في المعرف لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتباره بنفسه رحمه الله
ونظم ما توقف فيه في قول من قال لا ادري لما لم يدره فقد اقتدى في الفقه بالنعمان في الدهر
والخنثى له اجلاله ومحل اطفال وقت ختان وزاد في السراج ما توقف فيه الى اربعة عشر
وسيل عليه السلام عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبرئيل فسأله فقال لا ادري حتى اسال الله تعالى
فصعد ونزل فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا
وفي السنين والشهور بالجمع القدر وهكذا الايام جملة معترضة
بين المبتدا وهو القدر وخبره منها اي من السنين وما عطف عليه والخبر العشر
عنده. وفي الايام وايام كثيرة سبعة في الشهور اثنى عشر وما عداها للابد وفي
منكرها اي السنين والشهور والايام الثلاثة اتفقا اي اتبع القول به وهو اتفاق
لانه اقل الجمع خلاف المعاون فتسلل لمنازعة المودي اليه الجهالة واما المعرف فالاصل فيه
العهد ان كان ثم عهد والا فللجنس فاما الى ادناه او الكل دون ما بينهما فعلى العهد
في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر وفي غيرها لم يوجد
فليستغرق العمر وما كثر اكثر ما يطلق عليه الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخل التعريف على الجمع
العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام عمومه ما لم يقم دليل خصوص
ولا نم ان السبعة معهود لان المنتهى اسماؤها لا انفسها والتعريف للتقسيم فصار لا دخل للمطلق
عليه اللفظ فان قيل تعريف الاعيان ينصرف الى الجنس لا العدد كلا يتزوج النساء قلنا
العدد في الزمان معهود لانه معدود عادة فصار اولى من الجنس لتبادره ولو حمل على العدد
لحمل على العشرة فيتنكر لعدم الاولوية وذلك ممتنع بعد دخول التعريف بخلاف الزمان لان
بداه من حين الحلف فان قيل الجمع المعرف يحمل على الادنى ويحتمل الكل فلم حمل هنا
على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فامكن ذلك
في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل وشرط الكل
متعذر ولو امتنع تقالمعدم القدرة لا يحلف بخلاف الزمان فانه يمكنه ان

يمتنع

يمتنع عن الكل او يفعل مرة في تلك الازمان فمن حلفه لا يكلمه شهرا حنث بمرة فيه
وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من الافراد فلو حمل على الاستغراق
لم يتصور حنثه فلا يحتاج لمنع نفسه ولما وصف الايام بالكثرة علم ضرورة
انه لم يرد الاقل ~~...~~ وليس البعض مما فوقه اولى من بعض فصرف للعموم
من الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في الملك ولذا
يكمله فيما بين الجمعات لانه حقيقة في اليوم المخصوص فان نوى الاسبوع صدق
لتغليظه على نفسه لا اي التعيين وفي الفتح فرع لو قال اول يوم من اخر هذا
الشهر فعلى سادس عشره واخر يوم من اول الشهر على الخامس عشر منه وجمع وشون منكم
ثلاث بالاتفاق لتعلق لذا عند راس الشهر وعند الهلال واذا اهل الهلال
ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها ويومها وان نوى ساعة تهل صح لانه حقيقة كلامه
وتغليظ عليه واول الشهر ولا نية له من اوله الى الخامس عشر واخره من سادس عشره
الى اخره وغرته الليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة الايام
الثلاث وسلخ الشهر تاسع عشريه واذا اتاك صلاة الظهر فله وقته كله
ولو حلف الشتاء فعن محمد ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والفصول فهو على حسابهم
والا فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد ليس عندنا شيء
في معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الى اقوال الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب
الشتاء والصيف فهو لذلك يعتبر العرف وفي الواقعات المختار انه اذا كان الحالف
في بلد لهم حساب يعرفون الشتاء والصيف يستمر على ما هو عليه والا فاول الشتاء ما يلبس
الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بينهما
انه اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء
الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا الاسم
للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقي الاوراق
دون الثمار فهو خريف واذا لم يبق عليها اوراق فهو الشتاء واذا اخرج الاوراق
دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرج الازهار ولو اراد ذو الح البلح الى ادراك
وقته وتوقعه فعلى ذلك وهو شهر اذا بالفارسية فاذا لم يكن له نية او نوى

قدمه لكثرة وقوعه الان والاصل الباب كما في الكافي ان الولد الميت ولد في حق
غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط
لفرد بين عددين متساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من الثلاثة
لا يتصف بالاخر للتنافي بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه
بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول وسياتي فيمن زوج مرتين تطلق زوجة
الحالف بقوله ان ولدت ولدا تطلق ذ دراسم الزوج فولدت بعد
حلفه ولدا ميتا وكذا اذا قال ان ولدت فامتي حرة يعتق الامة لان الميت ولد
حقيقة وعرفا وشرعا ينقضي به العدة ولو سقطا مخلقا وما بعده نفاس
وامه ام ولد به وهذا الحالف خلاف قوله ان ولدت فهو حر فلا يكون له حكم
الولد عند فلو ولدت بعده حيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق واحد منهم
لتحقق الشرط بولادة حيث لكنه ليس بمحل للعتق فتنحل به اليمين ولا الى الجزاء كقوله
ان دخلت فطالق فدخلت مبانة ولو دخلت بعد عود طلقت وله ان الشرط هو الولد
الحي لجعله الجزاء الحرية ولا يكون الا في الحي فيتقيد الموصوف بالشرط بالحياة ولا الغا
كلامه بخلاف طلاق الام او حريتها لو امته لا يتقيد الولد بالحي لوقوع الطلاق والحرية
وصفا لغيره واورد ما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره
ثم لنفسه اجيب بان المشترى لغيره محل للعتق بوقوفه على الاجازة مالكه فانحل به
الحلف هو الحي الى ما الملك فيهم والميت لا يقبل العتق بوجه وبهذا الجواب
عن ايراد على قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط مع
هذا لو ابانها فانقضت عدتها ثم دخلت بطل الحلف ولم يضمر قوله ان دخلت
عصمتي نحوه لانها بعد العدة محل لمثل هذا القول ان يكون حكما لا يقع على كل
وجه الا بصحة اولعبده دخل عليه فهو حر فادخل عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم
يذكر خلافا والصحيح انه اتفاقا لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول
عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا عتق التام بخلاف اول كر املكه فهو كذا
كرا ونصفا لم يعتق شيئا لان النصف زاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه

كخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفيه وان
قال اخر عبد لي اي ملكه متعلق بقوله رقيقا اي صار لي رقيقا فهو حر
وعبدا مفعول اشترى فهو اي العبد المشتري عتق لما ان
الاول فرد سابق وهو كذلك وان شرى عبدين معا ثم شرى اخر
فليس شيء منهم اي الثلاثة الا السابق لعدم العزيمة ولا اللاحق
لعدم السبق ولفظ وحده ان زاد معاه اول عبدا اشتريه
وحده كان العبد الثالث المشتري منفردا اخرا لان وحده للحال
لغة فيتقيد عامله وهو الشرا بمعناه فيفيد ان الشرا في
حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث بخلاف قوله اول
عبد املكه واحدا لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون حالا مؤكدة
لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان الاول ليس كذلك فانه
اول هذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون وحده
في ملك المالك اولا ويلزم على هذا ان يعتق الاول ان يحتمل كونه بمعنى
الانفراد في تعلق الفعل به فيكون من سببه فيعتق لانه المعزم به بلا
بالشك البدا شار شمس الائمة وقاضيخان كذا في الفتح والتاسيس راجح فيعتق
العتق ولو قال اخر عبد حادث خبر لقوله ملكي عليه والجملة صفة عبد
فهو حر خبر لقوله اخر فملك عبدا واحدا ثم عبدا ثم مات القائل
فمنذ ملكه العبد الاخر يده اي الحكم بحرية الاخير من وقت ملكه عنده فيعتق
من كل ماله ان كان شراه في الصحة والا فمن الثلث وعندهما يعتق
مقتصرا على حال الموت فيعتبر من الثلث بكل حال لان الاخرية لا
تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كما لو قال
ان لم اشتر بعدك اخر فانت حر ولذا يقتصر على الموت فكذا هنا
وله ليس بشرط بل معرف له والشرط اتصافه بالاخرية وذا حصل
من وقت الشرا الا انه بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات
ولم يشتر تبين انه كان اخرا من وقت شراه فيتبين عتقه من ذلك الوقت

264

[illegible]

عبدا

اخر ام

الثالث

صح صل

فهو حر

تعقيبة اي

الاخير

كما لو قال اول ولد تلده حي

فقوله ان حضت فطالق ثلاثا ما لم تطلق حتى تموت ثلاثا فيظهر انها
طلقت حين قال وكون الاخر بده انما يثبت بعدم شراء غيره وان العدم
لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل امرا اخر لا
يتحقق ظهوره الا به فلا يقتصر عليه الا لو كان هو عين الشرط واذا كان
مظهر التحقق ثبت عنده مستندا الى على هذا لو قال اخر امراة اتزوجها طالق
فتزوج امراة ثم اخرى فمات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفا
في حرمان الارث فعندهما ترث لانه فار حكما بجعله مطلقا في اخر نفس
من حياته وعليه مهر واحد ان دخل بها لانتهاء النكاح بالموت وعنده
للطلاق والموت عندهما وعنده للطلاق فقط ولو كان رجعيا فعدة الوفاة
وعنده لا ارث لوقوعه بلا وقت تزوجها ولو دخل بها فله مهر بالدخول
ونصف بطلاقها قبله وتعتد للطلاق وهذا الخلاف في ان لم اتزوج
عليك فانه اذا مات تقتصر طلاقها على الحال اتفاقا لان من اخر جزء من حياته
اخرج من العدم المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ
ما لم يتم اجزاء الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تتم بتلك
الشراء الاخر بما ذكرنا . ولو قال اخر امراة اتزوجها فتزوج امراة ثم اخرى
ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات تطلق من تزوجها مرة لان بتلك الصفة
بالاولية فلا تنتقض بضدها كقوله اخر عبد اضربه حر فضرب عبدا مرتين
واخر مرة بينهما عتق هذا فقط ولم يذكر الناظم ما لو اشترى عبدا ومات لا يعتق
لان الاخر بكسر الخاء فرد لاحق وهذا الاسابق له فلا يكون لاحقا ويوصف بالاولية
فيستحيل وصفه بضده ولعله اعتمد على فهمه من تعليل ما سبق ثم ولو قال فلو ترك
عبدا فقط فمات فانا نحققه بموته ما وافق او عبدا وبعد مات فانا معتوق ذاك العبد
عنه فانا لما فاته شيء . ولو قال كل عبد بكذا اي يعدو علي او يدعو فبشرني
صعد عبد فهو حر فبشروه اي جمله عبيده والتفريق واقع في جعلهم اي
بشره واحد بعد الاخر فالاول منهم العتيق بهذا التعليق دون الباقي لان
البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا

في الورق

وعليه بنا الحلف واصله انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا فقال
من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر
اليه ابو بكر وعمر ايهما يسبق فسبق ابو بكر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وشرط
صدق الخبر وجهل المخاطب له واحد دليله ان تغيير البشرة يكون بالكذب ايضا
واجيب بما للسر تمعنيد والوجه نقل اللغة والعرف . ولو قال ان اخبرتني
بقدومه والباقي بحاله عتق الكل ولو عداه بالباء بان قال بقدومه اخص بالصدق
بخلاف انه قدم لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما
تقتضي لصوقها بالاخبار بنسبة لفظا وهو واقع في الكذب فاشتراط الصدق
يحصر بنا على ان يتحقق الالصاق وانما يكون محققا بالصاق الاخبار بنفس الواقع
بخلاف ما لو قال ان اخبرتني انه قدم بلا في الفتح ولو كتب احد العبيد اليه كتابا
بالبشارة عتق الا ان ينوي المشافهة وكذا لو ارسل اليه رسولا على
الحديث لا يكون الا بالمشافهة حلف لا يدعوه فكتب اليه يدعوه حنث
كما في الذخيرة ولو كتب ببشارة كذا باعتق لانها جمع حروف ... وجد كلا
خلاف ان يسب بقدومه فلا بد من القدوم حقيقة ولو كتب بقدومه غير عالم
به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا لما في المحيط والاعلام
لا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يسلم له في البدائع
ولا فرق بين اثباته بالبا وعدمه كما في الذخيرة وعتقوا كلهم ان بشروا
معا لتحقق البشارة منهم والجامع يصح منها قال تعالى فبشروه بغلام عليم
وفي شرا ابالعصر الاب . العتق بتكفير وفي بالتحقيق للنظم اي
من شرى اباه ناويا به كفارة صح عتقه عنها وما يتفرع زواصل
ان النية اذا قارنت علة العتق لمن ... كامل صح التكفير والا فلا
فقال زع علة العتق القرابة لانه علة الصلات بين الاقارب لانها تجب
بالقرابة كما في النفقة والتوارث والشراء شرط العتق لانه سبب الملك
والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فلم يتبع احدهما للشراء فلم ينتقل

بالعلة تجري فلو قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فشراه بادنا التكفير لا يجزيه ~~عن الكفارة~~ لانه ~~الملك والعتق~~ عتق ام ولد تعقدما ومن يعتقه شرا
~~اجتمعا~~ قلنا شرا القريب عتقا وان ورث لا يجزي ولد والده الا ان يجعل
~~مملوكا فيشتريه فيعتقه الشرا الا اي يعتقه بالشرا لانه لا يحتاج العتق~~
~~الى شي لقولهم سقاه فارواه اي بذلك السقي وقد اقترن به النية وقوله~~
~~انه لو شراه من شريكه مع ان هو شرا وهذا انما هو في العتق لا ان الشرا~~
~~علة الملك والملك علة عتق القريب فيصا في الملك وحكم للشرا ولان العتق~~
~~وحكم بالشري في تحقاق الصلة شرعا في وحي الزكاة باعتبار الملك~~
~~صحيحا~~ وهذا الاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زايد بعد الشرا
وقد رتب عتقه على شرايه بالفا مثل سقاه فارواه والترتيب بالفا يفيد
العلية مثل سهى فسجد وزنى فرجم والقرابة ظاهر الاثر فيه شرعا كما في
ولاية ومن وثبت ان الملك لولا النص مع انه مشتمل على علة حكمه وذلك في ترتب
العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهايم
في الامتعة ومصلحة الصلة وهذه على حكمة القرابة التي كانت علة العتق
توجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق فلا احتجنا منها واشتهر
عبارتنا شرا القريب اعتاق اي الشرا علة العلة اي علة جز العلة ولما كان
الشرا الاختياري هو الجز الاخير من العلة بخلاف القرابة اضيف الحكم
اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشرا انه يشتريه عن كفارته صح
بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فانه يثبت بلا اختيار فلا يتصور
النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متاخرة عن العتق بخلاف
ما اذا وهبه او اوصى له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول ان يعتق
عن كفارته صح وقوله حرة خبر لقوله من اشترى سواء كان اتخذها سرية
وهي ان كانت من السر وهو الجماع ... او من السر
والسرور ... الاصل وان كانت من السر الجماع او ضد الجهر

فانه

قد تعني عن الروحة الحراير فضمت من تغييرات النسب كدهري وسهلي
الفعل بحسب مصدره فان اعتبر التسري قيل تسرى بابدال الياء الفا
وان اعتبر التسرر قيل تسرر وكان القياس ان لا يقال الا تسرى كما في
المصدرين لانه اتخاذ السرية لكن لوحظ فيه اصل السرية وهو
السر من اول السر فاستعمل راين بابدال اليا وخصت لانها هي
الاصل والتسري عند ح م ان يحصن امته ويعدها للجماع
افضى اليها بماية او عزل عنها وعند ابي يوسف ان لا يعزل ماءه مع ذلك فلو وطيها
ولم يفعل ما ذكر من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت
منه لان الزيادة استقاقه لا يقتضي الا الاخفا لان الجماع والسودد
والسيادة تتحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف
فيه تحصينها لطلب الولد اما ممنوع بل هو مشترك فلو حلف لا يتسرى
فشرى امة فحصنها ووطيها حنث ذكره التمرتاشي عن ح م ولو قال
ان تسريت امة فعبدي حر فاشترى امة فتسراها عتق عبد في ملكه حين حلف
ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى امة تسراها لا يعتق ولو قال
ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف تعتق اجماعا
واليها اشار بقوله يتسمل الان ظرف لقوله من في الملك وفيه يعلم
معمول الصلة على الموصول لا يشمل الحكم من يدخل في ملكه بعد الحلف
فلو شراها بعد فتسراها لم تعتق عندنا والثلاثة وقال زفر تعتق لان
التسري انما يصح في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة
فتسريتها فهي حرة فصار كقوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا فلو زوجها وطلقها عتق ولنا انه لو صح لكان تعليق عتق من ليس في
الملك بغير الملك او سببه والثاني باطل اجماعا لان التسري ليس ملكا ولا
سببه بل قد يتحقق بعده وقوله اذ هو اعداد امة حصنها للجماع فلا بد من
وجوده وجود الملك سابقا او مقارنا وهذا لا يستلزم اخطاره
عند التكلم اصلا فضلا عن خطوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما

مدلول اللفظ في الواقع بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية
لا يلزم تعقلها بتعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف قوله ان ملكت امة فهي حرة
فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف قوله ان طلقتك لان عتق القايم في
ملكه ليس لاعتبار الشرط بمجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بل لاقتضاء الشرط
الملك عند الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما
ههنا لو ثبت الشرى لا يثبت عتق المشترى لانه لا احتياج الى امر زايد
على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك وسببه فلذا لا يثبت الملك ههنا
ضرورة صحة الشرى فقط لان الثابت ضرورة لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند
الشرى عتقه لاحتياج عتق غير المملوك بالاعتاق المعلق قبل الملك الى كونه
معلقا بملك او سببه ولم يوجد لعدم تعذر اللفظ الدال على المعنى
فصار معتبر اللفظ وان لم يلاحظ لولا الرامية لتصحيح الجزاء فيما اذا علم ان
غرض المعرض الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط لتوجد الجزاء كما قرر الامام
لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا لتصحيح الجزاء للعلم بان غرضه وجود
الشرط ونحو الولادة والحمل عليها ونعتقه عليها وفيما ليس هذا كذلك
بل يعرف ان غرضه منع الشرط يمنع نفسه عنه لا يجب العقد لتصحيح وقوع
الجزاء وعلقه بالشرى من هذا وقوله كل مملوك اعتق حر او عبيده
كلهم واماءه وهكذا امر ثبت الوكيل عتقهم لو جود
الاضافة المطلقة فهو لا الى السعد ولو نوى الذكور فقط دين ولو
نوى السود فقط لم يصدق اصلا لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ
ليس في اللفظ ذكره ولا عموم الا للفظ فلا يعمل نيته بخلاف الرجال
لان كل مملوك للرجال حقيقة لانه يعم المملوك بعمومه للذكر والانثى مملوكه
ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك على اي اذا عمم بادخال
ونحوه يستعمل للاناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكور كالمسلمين والواو
في فعلوا على ما ذكر انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا

كان

267

كان نيه الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق
اصلا ولو قال كل امرأة لي مدبرة ثم يدخل في ذلك امهات اولاده وفي اخرى لا اي لا يدخل فيه
من اي ذات لها كانت لعدم الملك يدا وله الملك بكسبه بخلاف المدبر ونحوه
فلا بد ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا لو قال كل حر فهو حر يعني لم يدخل المكاتب
لكمال الرق ولا عموم الوله الا بالنية ثم قوله لوكيله في طلاق نسائه ذي
معقول ابن او ذي وذي تعين المشار اليها الاخيرة استبان اي
اوقع البينونة جزما والاوليان المشار اليهما فيهما التخيير لان
او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على التي
طلب ابانته منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه فكانه قال ابن
احديهما وهذه وله لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير
وخير في الاولين ومثله الاقرار اي لو قال لهذا او لهذا الف ولهذا
تنصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاولين وكذا
التخيير اي لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير
في الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول
وحده حنث ولا حنث بكلام احد الاخيرين بل بهما فجعل الثالث مضموما الى
الثاني بالعطف بخلاف ما مر لان او اذا دخلت بين شيئين تناول احدهما
منكرا الا ان في العتق ونحوه محل الاثبات فخص الحكم احدهما وفي الكلام محل نفي
فيعم ما تحته لانها نكرة منفية او كغيرها فكانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا
فضم الثالث لما يليه لان او لما عمت الافراد انقطع كل فرد عما قبله فصار كلاما
على حدة والعطف في مثله لا يصرف للاول بخلاف العتق ولان لفظ هذا حر لا
يصلح خبر المثنى وفي ضم الثالث للثاني ذلك فكانه قال هذا حر او هذا وهذا حر
ولو قصد هذا المعنى بخلاف لا اكلم يصلح لذلك لذا اختير المعنى وفيه خفا لا
قال وان ذكر خبر الثالث لهذا حر او ذا وذا حر لا يعتق احد بل خير
ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وان اختار الثاني عتق الاخيران معا.

كل باب عقد فوقوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده والاصل ان كل عقد ترجع حقوقه
الى المباشر يستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله
بمباشرة المامور لوجوده من المامور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لو وكل كالبيع
والاجارة وكذا ما يستغاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كالخلع كالخصام
وما يستعمل القابل فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث بفعل مامور وكل عقد لا
ترجع حقوقه للمباشر بل هو سفير ومعبر يحنث فيه بمباشرة المامور كفعله بنفسه
كالتزويج او لا يعتق ولذا ما ترجع مصلحته الى الامر كضرب العبد والذبح
كالحج ● ومما يحنث الحالف ان لا يفعله بالمباشرة من الحالف لا
الامر به مع فعل المامور الاستئجار والمواجرة والصلح عن مال
وبيع وشرا وضرب ولد وخصام قررا الكتب الناظم اي القسم
والخصومة كانه عم الخصام للمقاسمة والمخاصمة وهذه الافعال من
القسم الاول من النوعين لا يحنث فيها بفعل المامور لان العقد من العاقد
لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما لرجوع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
وتسليم المبيع ويخاصم بالعيب وتسليم الموجر وطلب الاجر ولذا لو
كان الحالف هو الوكيل حنث لصدق انه باع واجر حقيقة وحكما
وعند ذا يحنث لانه بالامر كانه فعل بنفسه كمن حلف لا يحلق راسه فامر
من حلقه قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط بل الثابت له
حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكمه وان كان الاصل بدلا في الحلق لا
الحلف فيه لم ينعقد على فعله بنفسه لانه غير معتاد بل على الحلق مطلقا فيحنث
به كفعله بنفسه ان قدر ● ولو نوى ان لا يفعل ولا يوكل ايضا حنث به كما لو كان سلطانا
لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان قصده المنع من الامر
وان كان السلطان يباشر بعض العقود يحنث بفعل نفسه ايضا
لا بفعل المامور ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل اخرى يعتبر الغلبة وكل
لا يعتاد الحالف كالامير كان كالابني ولا يطير ينعقد كذلك ● وفي المحيط
حلف لا يصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث في القضا لان الصلح لا عهدة فيه

ومراد

ومرادهم بهذا رفع عقد بينهما بلا دعوى وفي الواقعات حلف لا يشتري عبده
فاجر به دارا لا يحنث لانه ليس بشرا ولا شفعة فيه مطلقا
لا يشتري بقلا فشرى ارضها بسبقه ثبت وشرطها حنث كالرطبة في
نخل ● وفي البدايع لا يشتري ذهبا ولا فضة يحنث بدراهم ودنانير وانية
وحلي مصوغ وسمع تحلف في النقدين للعرف كفي الظهيرية ان اشترى شيئا
فطالق فشرب الما قالوا ان شرب في كوجرة تطلق وان دفعت جرة كلها
وجر الحمل اليها الما لا تطلق باعه عبده ثم حلف لا يشتريه منه فاقاله
المشتري فقبل لم يحنث ولو كان بعشرة دراهم فاقاله بدنانير او باكثر حنث قبل هذا
قوله وعندهم لا لانه اقاله بكل حال ● ولو حلف ما شريت اليوم وكان شرى بسقاط
قبل حنث وفي النوازل ذكره فيما لو حلف لا يبيع خبر الجار حل اعطاه دراهم الخبز ودفع له
خبزا لا يحنث وفي شهادات العيون ما يوليه ولا يشهد من عاينه على البيع بل بالتعاطي
والله ما كه الماتريدي ● لا يشتري قميصا فشراه غير مخيط لم يحنث ان بعث على امي احرامه
فكذا ابتاعه لا يحنث ● ان اجرت داري فكذا فاحتاج لاجارتها فالخرج فيها من عهدة
ويوكله المشتري في اجارتها فيوجرها بعد القبض ثم يشتريها منه ويكون نوكل في
اجارتها لا يخرج به تماما لانه يحنث باجارتها بعد وفي الذخيرة حلف لا يوجر
وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجر ودفعته له لم يحنث ولذا كذا
في اجور المستاجر ليس باجارة فلو قال ان قعدت في المنازل فاجارة يحنث كالا
لو تقاضى الاجر منهم لشهر لم يسكنوه حلف ما يسكن ● وما يحنث فيه
بالمباشرة والامر حنثه اي الحالف بالطلاق فلو قال ان طلقتها فعبد
حر فوكل فيه عتق وكذا الخلع والنكاح اي التزويج ● فلو حلف لا افوج
فلانة فامر فزوجها لا يحنث لان التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزويج
يلحقه حكم الحلف كذا في الحافظية وفيها وعن محمد فيمن حلف بطلاقها ثلاثا ان زوج
الصغيرة فزوجها رجل وابوها حاضر ساكت وقبل الزوج ثم اجاز الا
لم يحنث لانه لم يزوجها وكذا لو حلف على ان لا يزوج امته فزوجها بلا اذنها
ثم حلف ان يزوجها فرضيت لم يحنث وفي البدايع حلف لا يزوج بنته

الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنه الكبير فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث ذكره عمادي والعتاق فلو حلف لا يعتق ووكل به حنث والصلح عن دم العمد كذا في المحيط حلف لا يكاتب فعله انسان بغير امره فاجازه حنث والصلح عن دم العمد فلو حلف لا يصالح عنه ووكل به او امر به حنث كذا الكتابة . وضرب العبد فلو امر به فضربه حنث بخلاف الولد والفرق ان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهي التأدب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الآمر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما يرجع الى المتقيف به فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود وحاصل الفرق ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا وفي التتمة في حرف الحاء حلف لا يضرب فلان اليوم وله وان لم يباشر ويقول الوالد عدا الصلح ثم بدا له ان يضربه بعد الايام الى ان يعلق الحنث او لا هذا ان يعقد على معنى لا يقع مكاه ضرب مني ويحنث بفعل المامور وفي الذخيرة لو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره فضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث وقيل بمنزلة الولد وهبة وصدقة يحنث بفعل المامور فيهما وفي الظهيرية لو حلف لا يهب لفلان ثم وهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة والقرض لكن في الاستقراض قال في الدرر اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم اقول يحمل هذا على الرسالة في الاستقراض وقيه بعث الملك للمستقرض ويترتب الحكم ذكره في الاستقراض كما صرح به في الايضاح ولو حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث ظ والايداع ظاهر والبراي الصوفة والذبح

أي لو حلف لا يذبح شاة فامر غيره فذبحها حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فيملكه اياه انتقل فعل المامور اليه والاستيداع يحنث بالامر به لذلك الاستقراض قال في الدرر والغرر عدم اياه مشكل والاعارة وا

والاعارة والحمل والبناء يحنث بالامر بها كما يشترى بها والاستعارة وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيئا ينصرف الى الموجود يصح اعارته وكان عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشا والدلو قيل يحنث وقيل لا لانه لم يثبت ملكه عليهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا فيفيد ان تمام الاعارة بالتسليم وهذا هو الطريق فيما لو ادخلهم على دابته وعلى هذا لو استعار منه الرشا والدلو من بير ليس في ملك المحلوف عليه يحنث انتهى وهكذا الكسوة لو حلف لا يكسو زيدا فامر به حنث والخياطة لو حلف لا يخيط ثوبه فامر به حنث كذا قضاء الدين لو حلف لا يقضي دينه فامر بقضائه يحنث وزاد في الخانية تسليم الشفعة والاذن يحنث فيهما بالامر وفي الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لم يحنث وان وكل به حنث ولو حلف لا يأذن لعبده في تجارة فراه يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا ولا يحنث وكذا البكر حلفت لا تأذن في تزوجها فسكتت عند الاستيمار لم يحنث ولو حلف لا يشارك زيدا فضارب حنث في عرفنا لو لا يعمل معه في قصارة فعمل مع شريكه حنث ومع عبده ولو حلف لا يكفل عنه فكفل بنفسه لم يحنث كالو كفل عن كفيله

واللام اذا دخلت على البيع اي وصلت به كان ~~بعت لك ثوبا~~
والاجارة ايضا نحتمل مثلا كان اجرت لك دارا كذا اذا دخلت على الخياطة
والبنا كان بنيت لك دارا ولفظ جعل الصوغ كان صغت لك خاتما والبنا
كان بنيت لك دارا احتمل قوله ان بعت لك الثوب والحاصل كل فعل يصح
فيه الاستنابة فاللام فيه لا تختص الفعل الذي قلت من عليه انك
وهو المخاطب بان كان امرا بالفعل المتصل باللام والملك للثوب المبيع
مثلا غير الملك ساوي في الاثر كما لو امره ببيع ثوب ولو لغيره
يحنث لان الظاهر حينئذ انها للتعليل ووجه الحكم الاختصاص انه يقتضي
متعلقها لمدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف الخطاب فيختص به
وذلك بان لا يستغني الحالف عن فعله الامنه وذلك بامره فاذا باع بامره
كان من اجله فصار المعقود عليه الحلف ان لا يبيع من اجله فاذا دس
المخاطب ثوبا بلا علمه فباع لم يكن من اجله لان ذلك انما يكون بالعلم بامره
به ويلزم ان لا يكون الا في فعل يجري فيه النيابة كالصياغة ونحوها
لا فيما لا يجري فيه كالاكل قوله اما دخولها على الاكل وفعل الشرب
كان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا والعين حين ادخلت عليه
كان بعت ثوبا لك والضرب للغلام قال في الظهيرية المراد المولد
دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة فصار كالبيع لا كالاكل
والولد غلام فان تغلل فليستروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد العبد
للعرف ولان الضرب مما يملك بعقد ولا يلزم به فانه ينصرف الى المحل
المملوك بالتقديم والتاخير واورد عليه قوله في الخانية في فصل الاكل
حلف قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا مملوكا عليه بغير امر صاحب
الثوب حنث الحالف اجاز صاحب الثوب او لم يجز ولو باعه وهو لا
ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يحنث اسي فهذا
يفيد انه يحنث ولو بغير امره وظاهر كلامهم اشتراط الامر قلت
انما ذكروه على سبيل التمثيل والا فاذا باع بغير المالك فقد باع له قطعا

اد نبوه على العالم

270

يتوقف في حنثه لتصريحه بانه باع لاجله ولا يحتاج الى تكلف الفرق بانه
ما في الخانية في الحلف بالله وما ذكروه في الحلف بالطلاق والعتاق ونحوه فانه
بعيد بل فاسد ولا الى التضعيف ما في البحر بما هو كاعراه البدي في المحيط
لطاهر ... وفي المحيط حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشراء او الا
سوى الشرا للمحلوف لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا للامر لانه
وجد نفاذا عليه فينفذ ولا يقع للمحلوف عليه انتهى وبه علم انه لا فرق
بين ذكر المفعول وتركه فتامله ومن حلف كافر ونوى سواه اي
غير ما عيناه من كونه متعلقا بالامر اذا وليت اللام الفعل وبالملك اذا
وليت العين وما في حكمها فهو فيه مؤتمن مصدق لكنه صدق فيما كان
فيه تشديد عليه بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى
ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا
لغير المخاطب بامره ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى محتمل
كلامه بتقديم وتاخير وليس فيه تخفيف فيصدق قضاء قيد بما عليه لانه لو نوى ما
له تخفيف بعكس هاتين المسئلتين فيدين فقط لا قضا لانه خلاف الظاهر وهو
متهم وقدمنا الفرق بين الديانة والقضا سواء منا لعدم الاطلاع بالكتابة والمعقود
ان عقد البيع في تعليقه ان بعتها فهي حرة يحنث فيه كما يحنث في ان بعتها
اي اذا قال ان اشتريتها فهي حرة وشراها بالخيار اما عندهما فظاهر واما عنده فلان
المعلق بشرط ينجز عند وجوده فكانه قال عند الشراء انت حرة فتصير مختارا للامضا
بخلاف ما لو علقه بملكه لانه لم يوجد لمنع خيار المشتري له عنده ... يعتق وهذا
يعرف ... القريب وشرا من علق عتقه بشرائه لانه كالاعتاق منه للقريب ...
يعتق ... بخلاف ذلك لوجود الشرط منه صار معتقا ولو باعه بيعا لم يعتق لانه كان
في ملك البائع والعتق لا يقع الا في الملك وينبغي ان يحل اليمين لوجود الشرط حقيقة ولو كان
البيع بالخيار للبائع لا يحنث المشتري لانه لم يتمكن من شيء ولو حلف بعتقها ان شراه
فشراه بخيار البائع لم يعتق كما في الذخيرة سوا اجاز البائع او لم يجز وذكر الطحاوي انه يعتق

وفي الذخيرة لو شراه لغيره هل يحنث بيمينه ان ذكر محمد وعن السنه او بكر البلخي انه قال يحنث لان
والاشبه ان لا يحنث لانه انما يراد بمثل الشرا النفس عرفا لان العتق من جهة الحالف انما
يقع بشرائه لنفسه وبهذا افترق من ما ذكر وما اذا قال لامرأته ان شريت غلاما فانت
طالق فشراه لغيره فان الطلاق منه يقع عليها شراه لنفسه او لغيره اما هنا علا
وفي الظهيرية قال لامته ان بعت منك شيا فانت حرة ثم باع نصفها من زوج ولد
منه او نصفها من ابيه لا يقع عتق المولى عليها ولو من اجنبي وقع لان الولادة من الزوج
والسبب من الاب متقدم فيقع ما تقدم سببا اولا وذا غير ممكن في الاجنبي ه
ولو حلف لا يبيع او علق عليه طلاق زوجه او عتق عبد له فباع بخيار له او للمشتري
لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث قال محمد سمعت من مالك يقول ان شريته فهو حر فشراه على ان
البايع بخيار ثلثة ايام ووجد السبب يعتق وهو على اصل الصحيح لان اسم البيع عنده
لا انتفاء لايجاب شرط عدم خيار فلا يصير شريا بالقبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه
عند ذلك فيعتق وذكر الاسبيجابي انه يحنث في البيع بالخيار للبايع او المشتري ولم يذكر خلافا
وذكر اصلا ان كل بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به والا فلا كذا في البدايع
لكن كان كالحنث في بيع بخيار البايع بالموقوف فاحنث حاصل بالحاصل
لوجود حقيقة البيع بركنه وشرطه ومحله وحكمه مع التوقف وكذا لو حلف يعتق ان شراه
فشراه من فضولي يعتق لان الاجازة شرط الحكم وقد وجد السبب والركن ولذا يستند
اليه ويثبت من حينه لا ابقاء وعن ابي يوسف حنث به الا عند الاجازة كالنكاح قلنا القصد
النكاح الحل ولم يستفد بالموقوف لا فاته بخلاف البيع فلذا اجاب مع الحجة فحنث بمجرد عقده
النكاح عند الاجازة كذا في التبيين • ومثله الفاسد فيحنث في الحلف بان يعتق حرا ان كان
في يد البايع او في يد المشتري بامانة او رهن لانه لم يملكه وان كان بيد مشتريه حاضرا او
غايبا مضمونا بقيمته لا يعتق لانه ملكه بالعقد ولو علق على الشرا
فان كان بيد البايع لا يعتق وان كان بيد المشتري حاضرا ~~او غايبا مضمونا بنفسه~~
دم العقد يعتق لانه ~~ملكه~~ صار قابضا له به فملكه وان كان غايبا فان كان
مضمونا بنفسه كالغصب يعتق وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق
كذا في البدايع ولو شراه فاسدا وقبضه ثم شراه صحيحا لم يعتق بخلاف النكاح كما في المحيط

ولبس

٣٠٩

271

ليس الباطل مما يحنث به الحالف المذكور لانه ليس ببيع لفقد معناه
وحكمه فلو حلف لا يشتري او لا يبيع فشرى عبدا بخمر فقبضه او لا او عبدا لم يا ...
صاحبه ببيعه حنث قبل اجازته لانه فاسد وكذا لو شراه بدين ولو شرى بدم
او ميتة لا يحنث بخلاف خمر لانه مال ولو شرى مكاتبا او مدبرا او ام ولد
لم يحنث الا ان يجيز القاضي في المكاتب والمدبر لان النافي بالفعل كذا في المحيط
ولو شرى بملك الاشيا لم يذكره محمد قال بعض المشايخ يحنث وقيل لا كذا في الذخيرة
وفي الظهيرية حلف لا يبيع هذه ومراد ولد او هذه الحرة فباعهما بر عندهما وان
من في الحكم لوان كانا في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة ومراته لو حلف لا يتزوج
هذه فهو على الصحيح لا الفاسد لان المقصود فيه الحل بخلاف البيع المقصود الملك
ولا يصلي ولا يصوم على الصحيح فلو صلى بلا طهارة او صام بلا نية لم يحنث ولو كان
ذلك كله في الماضي كان تزوجت او صليت او صمت حمل على الفاسد ايضا لان الماضي لا
يقصد به الحل والقربة بل الاخبار عن المسمى به لكن فان عنى الصحيح صدق
قضا لانه النكاح المعنوي ولا يهب فوهبه غير مقبوضة حنث في
الظهيرية والاجارة بيع وان قال لامته حرة انت ان لم ابع
حرا فانه حنث اي حانث كذا احنث ان دبرا او قال ام اني
طالق ان لم ابع العبد فلا تحريره او دبره تطلق لتحقق الشرط لفوات
المحل فصار كالموت من لو طلاقها بعدم بيعه واورد منع الياس في
العتق مطلقا بل في العبد اما الامة فيجوز ان يرتد بعد العتق فتسبى
فيملكها الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي قاض ببيعه
بانه قيل لا يطلق للاصحاب والصحيح انها تطلق لان ما فرض امر موهوم الوقوع
فلا يعتبر لان الحالف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا
عن المدبر ان بيعه بيع ثم لا ينفسخ التدبير بالنقض فيعتق ولان قيل
لو العبد ذميا او مسلما في مجرى اختلاف المشايخ فيه والتصحيح والا
اولى بالحكم من التدبير كما في الرحمة ولو قال ان لم اتصدق هذا في هذا الصحن
فانت كذا فكسرته وقع الطلاق او قال ان لم اهب ثيابي بهذا الحمام
فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق من القاسمية

وان تقل لزوجها انت علي ناكح امراة فقال في جوابها كل امراة لي ناكح
اي متزوج كذا في بمعنى موثوق كذا في المص وطالق عطف تفسير بعم هذا اللفظ
الحلفه اي الداعيه الى الحلف فتطلق دعوى لا لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه
ولان غرضه ارضاها وهو بطلان غيرها قلنا الظاهر العموم وزاد علي الجواب
فجعل مبتدا وقد يصير الحاشيه لاعتراضها في الحالاول وعن الزد لا تقييد
ولو نوى غير ها دين واختار السرخسي وكثير من المشايخ وفي جامع قاضي خان اذا احد
وفي الفتاوى عن الذخيره الاول لم يحكم الحاكم ان كان بينهما مشاجرة يدل على غضبه تطلق
والا لا وفي الولوالجيه قيل لرجل الك امراه غير ذي فقال كل امراه لي فهي طالق لا تطلق هذه
علاف قوله تريد ان تتزوج على فقال ان تزوجت امراه فهي طالق تطلق هذه لان قوله
ما علي القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحته وقوله تزوجت امراه اسم
المراه يتناولها كغيرها اما هنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا تدخل تحته
ومما اصل ان النكرة تدخل تحت النكره والمعرفه لا تدخل تحتها الا في العلم ولو قال ان دخل
دار هذا احد فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان [redacted] قوله احد نكره والحا
معرفه بيا المتكلم ولذا ان دخل داري احد فكذا فدخل المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان
المحلوف عليه معرفه بكاف الخطاب ولذا ان البست هذا احدا فلبس المحلوف عليه لانه معرفه
بتا الخطاب وان لبس المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكره فدخل تحت النكره
وان قال ان مس هذا الراس احد فكذا ابتداء لراسه حنث هو لم يحنث وان لم يضف
الى نفسه الا الاضافه لان راسه متصل به خلقه فكان اقوى من اضافته لنفسه
بالبيا ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام
الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه لا يجوز استعمال العلم موضع النكره فلم يخرج
الحالف عن عموم النكرة وتمامه في الذخيره [redacted] واعتمر او حج
ماشيا اذا المشي مفعول لقوله نذر منه اي من بلده الى البيت بان قال
علي المشي الى البيت او الى الكعبه لا اذا نذر خروجه الى البيت
قال في الفتح وجهه انه تعورف ايجاب احد النسكين باللفظ المذكور فصار
حقيقه عرفيه فيه مثل ما لو قال علي حج او عمرة واما القياس ان لا يجب لانه
التزم ما ليس بقربه واجبه وهو المشي [redacted] في الاصل ولو قيل

272

هو واجب اذ الكلام اذا انذر الى المشي بل مراده ماشيا اجيب بان الشرط
للزوم النذر كان بعد كونه من جنسه ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره وهاهنا
النذر بالوضوء لكل صلاه والمشي المذكور وكذا السعي للجمعه كذلك لم لا ملكه
مركبا ويقدر على المشي الا انه يعلو عليه الطواف فانه واجب مقصود
لنفسه لا لشرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الماكه واما
ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب اجيب
بان شرطه الصوم ومن جنسه واجب اذ ايجاب المشروط ايجاب الشرط
ولا يخفى بعده فان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام
الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط
فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او بحديث نذر عمر الاعتكاف
في الجاهليه فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانه لا يصح نذر الكافر
ثم قولنا تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر يوجب اهدار اشتراط
وجود واجب من جنسه واذا التزموه الايجاب صار لقولهم على ايجاب الثلث
ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء ولذا الا
يلزمه بقوله علي المشي الى بيت المقدس او المدينه واورد انه اذا كان كقوله
علي حج او عمرة لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان
الحق ان المعتبر علي حجة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه
روي ان اخت عقبه امرت ان تركب وتهدي لعجزها بالعذر وذكر في الحج
تمامه وفرعه الحج وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم منه من الميقات
على خلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم منه من الميقات
اما الواجب من بيته لزمه المشي من بيته بالاتفاق وانما اذا كان المكلف بمكه واراد
ح ما يلزمه فيها فحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للزيارة
كغيره وان اراد استاطه بعمره فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه وانما
احلفوا في انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلده مع انه
ليس بمحرم منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت
في الاصح لما قدمناه في الحج لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا
فلقيه بالكوفه فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي السعي الى بيت الله

لا يلزمه شي كالشد والحط ولبس
ولو قال علي المشي الى استار الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات
او مزدلفة لم يلزمه شي والمشي الى الحرم لا يلزمه عند ابي حنيفة وقالا يلزمه نسك والحرم
ان يحمل على انه معروف بقدا اي بصفة اخبار النسك فقالا انه كما تعورف بالمشي الى
الكعبة فيتبع الخلاف ولو قال عبده ان لم احج العام حجه فعتر صدر من
المسدا وحجره وهو حر اي اذا قال ان لم احج في هذا العام فعبدي حر
فشهدا اي شهدت بنية بنحره اي بانه ضحى بارض سر من راي
بلدة من بلاد العراق سر من راي دخلها المعتصم ٢٢٨ واصل الها
من بغداد ثم خربت بعد ان سكنها من الخلفا العباسية ثمانية لعهم المعتمد
وما بها في عصرنا عمر .. نحو سامرا بقرب عند السرداب ... من شروح
صاحب الزمان ... كذا في مباحث الفكر فليس اللازم من ذلك حنثا بعتق
وقال محمد يعتق لانها قامت على معلوم وهو التضحية ... ومن ضرورته
انتفا الحج ولهما انها قامت على نفي اذ المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب بها فكانهم شهدوا انه لم يحج غايته انه مما يحيط به علم الشاهد لكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا وايراد ما في السير الكبير شهدوا على رجل انه قال
المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت بذلك قول الشهادة
وبين زوجته لا احاطة علم الشاهد به واحب بانه شهادة على سكوته وهو امر
وجودي اذ هو ضم التقييد فصار كشهادة الارث اذا قالوا لا نعلم له وارثا
غيره ~~[illegible]~~ حتى يعطى له كل التركة لانها شهادة
على الارث والنفي في ضمنه والارث يدخل تحت القضا وما في المبسوط من ان الشهادة
على النفي يقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه
لم يدخلها تقبل ويقضى بعتقه وما يجري مجرى الشروط احب بانها قامت بامر
ثابت معاين وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه
ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم يكن هي شرط العتق فلم يصح الشهادة ما لم يكن
لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج فيما قلنا
فلما كان المشهود به ما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا
قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه اياه كذلك يجب قبول شهادتهما بالتضحية

المتضمنة

المتضمنة للنفي المدعى به بقول محمد رحمه الله كذا في الفتح اقول الشهادة بعدم الدخول
ثبتت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج
يمكن الاحاطة به بلا ريب بان يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم
فهو نفي مخصوص بخلاف التضحية بالكوفة لجنست ضد للحج على انه يمكن ان
يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية فتامل
وحنثه اي الحالف في حلفه لا يصوم صوما بصوم يوم وكذا انه
في حلفه لا يصوم يوما انما يحنث بيوم فلا يحنث فيهما بصوم ساعة بنية
وانما يحنث بها في حلفه لا يصوم لان المصدر مذكور بذكر الفعل فلا ينبغي
ان يحنث في هذا الا بيوم لان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقق
الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق موجب الكمال وقد
اورد عليه لا اصوم هذا اليوم بعد اكله او بعد الزوال او قوله لامراته ان لم
تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعدما صلت ركعة صح الحلف
وطلقت حالا مع انه قرن بذكر اليوم ولا كمال اجيب بان اليمين يعتمد التصور
والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلاة
من الحائض لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة الا انه لم يشرع مع درور هو
حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسألة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا
فلا يتصور بوجه وهذان السؤالان انما يصلحان مستندا لا موردين لان كلامنا
في المطلق وهو كعشرين يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد
بعرف والمطلقات هي النكرات وهي اسما الاجناس والاعلام زيد وعمرو
مطلق ولا يقول به احد والسؤالان مشكلتان على حواشيهم لان
التصور شرعا منتف وامكانه في صورة لغيره كمسألة النسيان
والاستحاضة لا يفيد فانه لما استحال شرعا ومر لم يعلق على صوم وصلاة
شرعيان فينبغي ان يبطل وعلى قول ابن طاهر وذكر التمرتاشي انه لو حلف
لا يصوم فهو على الجائز لانه للتعظيم الشرعي وذا لا يحصل بالفاسد
الا ان كان الحلف على ماض وظاهره يشكل على مسألة الكتاب لكنها اصح لانها

كذا في الفتح ونقل عن المنتقى لو حلف ان لم تصل الفجر غدا فانتبه احاصت
بكرة اي قبل طلوع الشمس لا يحنث في الاصح فيؤيد ما في الفتح من البحث لكن جزم
في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قيل هذا
مستقيم على قول من اجاز قوله الا اصليه الكعبة وقيل لا بل هو قول
الكل وذكر ابو الفضل تفصيلا حاصله ان كانت الطالة الصلاة بحيث
لولا الطالته لا مكنه اداؤها يحنث وان لم يكن الطالة لم يحنث الا
ان الصحيح انه يحنث بكل حال لان اليمين لا يعقد للصحة لكنها تعقد للامكان
والتصور وانه ثابت هنا وفيه لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي
حر لا ينصرف لما يليه بل الشهر في عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا او
ان لم آت البصرة شهرا ينصرف لما يليه ولا يحنث حتى يمضي شهر من
حين حلف والفرق ان النفي يعتبر بالاثبات وفي الاثبات لو قال
ان صمت شهرا لم ينصرف لما يليه فذكر الوقت لتقدير الصوم به بخلاف
المساكنة والضرب والاتيان لم يذكر لتقدير الوقت به بل لتقدير اليمين
فتقيد بما يليه ولو قال ان لم اصم شهرا انصرف لما يليه فان
صام قبل مضي شهر لم يحنث وتمامه فيه والحنث بالركعة في حلفه
لا يصلي اي يصلي لان المنعقد في المستقبل والقياس حنثه بالافتتاح
اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة اركان مختلفة فما لم
يات بجميعها لا يسمى صلاة والصوم ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في الجزء الثاني وفي حلفه لا يصلي صلاة بالشفع حنث لانه يراد بها الصلاة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء ولو حلف على الماضي بان قال
ان كنت صليت فعلى الجائزة والفاسدة وفرق بين ذكر صلاة ويصرح بان المنفي
في حلفه فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة وذا البيت ركعة الا انه اذا قطعها
فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر فيما يقبل
الانتقاض والحنث لا يقبله فظهر من كلامه ان الفاسدة هي التي لا يوصف
شيء منها بوصف الصحة في وقت بان كان الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما اوردنا

في الصوم

في الصوم ويرتفع الاشكال ايضا وامر دان من اركان الصلاة القعدة
وليست في الركعة الواحدة فلا يحنث ﻷ احسب بان القعدة موجودة بعد رفع
راسه من السجدة وهذا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف
المشايخ والحق انه يتفرع على الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك ومن المسائل في
سجود السهو والاوجه ان لا يتوقف حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على
الارض ثم لو سلم فليست تلك الرفعة هي الركن والحق ان الاركان في
الخمسة والقعدة ركن زائد على التحرير وانما يجب للختم فلا يعتبر ركنا في الحنث
ومن فروعها ما في الذخيرة قال ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق
ولو صلى ركعتين عتق بالاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء
بخلاف الثانية وهذه من نوادر ابن سماعة قيل بهذا اساس ان الموضحة في الجامع قوله يعني ولكنه
وهو عن كلام قال الموضح عن من حلف لا يصلي الظهر وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد
الصورة لا يتحقق الاسم لغوي لها وما في الجامع لا يصلي ولم يقل الظهر والبتيراء
تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البحر بحث
بالفاسد بحال في النكاح ثم اذا حلف لا يصلي صلاة هل يتوقف حنثه على قعوده
قدر التشهد بعد الركعتين اختلف فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل
وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض كالصبح
او ركعتي الفجر لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع حنث ولو حلف
لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف
لا يصلي خلف فلان فاحرم وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم يكن له نية وان نوى
ان يكون خلفه دين في عن ين لو قال لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث
الا ان ينوي ان يصلي معه ليس معهما غيرهما ولو حلف لا يؤم احدا فشرع
في صلاة ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به حنث لانه امهم وقصده
ان لا يؤم احدا لم يعلمه وهل له اشتراط وان اشهد قبل الشروع انه لا يؤم احدا
لا يحنث قضاء وكذا لو صلى الحالف بالناس الجمعة فهو كما ذكرنا ولو ام الناس
في صلاة جنازة او سجدة تلاوة لم يحنث ولو في نفل حنث ولو حلف

لا يصلي الظهر خلف فلان او قال معه فكبر معه فاحدث فذهب وتوضا وعاد بعد
ما خرج الامام من الصلاة فاتمها لا يحنث ولو كبر معه ونام في الركعة الاولى حتى فرغ
من الركعة ثم انتبه فاتبعه وتم معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام
فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث • لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر
فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ركعة فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي لم
يحنث ولذا لو ادرك معه ركعة ثم وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته ولو حلف لا يصلي
باهل المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان بلا ايام ولم يصل او كان صحيحا فلم يصل فيه
فصلى الحالف بعد ذلك لا يحنث • لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع
الزيادة لا يحنث ان تركت الصلاة فانت كذا فاخرت صلاة عن وقتها ثم قضتها احلف بعضهم
وافتى السعدي انه يحنث وبه افتى الظهير والشيخ قال والله ما صليت اليوم يعني صلاة
يدين ولو قال ما صليت الظهر يعني بجماعة قال نجم الدين يصدق قضاء ولو صلى في سفر وقاله بعد
ظهر مقيم دين ايضا • ولو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا
يعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج • ولو حلف لا يحج او لا حجة
لا فرق بينهما وهو على الصحيح فقط قال الصفار احلف انه هل يحج ان كان الشيخ
الحج اذا واقع قبل الوقوف ذكره في مسائل الجامع الصغير • ولو حلف لا يعتمر او لا عمرة
فيحرم ويطوف اربعة اشواط • حلف لا يتوضا من رعاف فرعف ثم بال ثم
فالوضوء منهما كليهما ولو حلف لا يغتسل من امراته هذه من جنابة فاصابها ثم
اصاب اخرى ثم اغتسل فمن الكل • وقال الجرجاني اذا اصابها ثم اصاب الاخرى ثم اغتسل فان
كان من الاولى فعن الثاني كالوضوء ثم بال وقال ابو جعفر ان اتحد الجنس فمن الاولى
وان اختلف فمنهما وقال الامام الزاهد عبد الكريم كما قلنا في الوضوء من الحدثين
اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فمنه فوجدنا الرواية
عن ح ان الوضوء منهما فرجعنا اليه وذكر الفقيه ابو جعفر في باب من
العظام ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت ثم اغتسلت فعند س يكون الغسل
من الاول وعند محمد يكون منهما

من الاول

275

زوج امراة معتقام اي يغزلها وهو

ولو نذر نعلك ان لبست ثوبا فهو هدي عن غزلها بيان ثوبا
وهو تغزل قطنا له اي للزوج ليس من غزلها فليهد ما يلبسه الزوج
ما نسج منه اي من غزلها عند ح وقالا ليس عليه هدية حتى تغزل من قطن
في ملكه يوم حلف والهدي ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي لها فان كان
بدنة هدي او شاة فلا بد من ذبحه بالحرم والتصدق ثم ولا يجزيه اهدا قيمته
وعند فقير وابنا فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز
تصدقه بمكة بعينه وقيمته • ولو نذر اهدا ما لا ينقل كدار تصدق بقيمتها
لهما ان النذر انما يصح في ملك او مضافا الى سببه لحديث لا نذر فيما لا يملك ابن
ادم ولم يوجد اذ غزلها ولبسه ليس سبب الملك لان غزلها يكون من قطنها
ولنا ان غزلها عادة يكون من قطنه اذ العادة ان الزوج يشتري القطن في
البيت وهي تغزل فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد فالتعليق بغزلها
تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك
قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تعيين ملك القطن ولا الالتفات اليه وان كان
في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان المغزول مملوكا له ولا فرق
بين ان ملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف قال في الهداية ولذا احدث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت نذره اتفاقا مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا
لكون ذكر الغزل عادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كما وقع ثبت عنده ملك
الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة التسري لان الاضافة الى التسري
ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسري اثر له بل هو
متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجح قولهما فيه هذا والواجب في ديارنا ان
يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من قطنها فليس الغزل سببا لملك المغزول عادة
وعقد بالكسر القلادة لؤلؤ لم يرصع اي لم يرصع بذهب
وخاتم بكسر التاء وفتحها وفيه لغات جمعها ابن مالك في قوله
في خاتم قل ختيم وخاتام وخاتم قل ان تشا وخيتام
وفي المصباح والكسر اشهر لانه يختم به قالوا والخاتم حلقة ذات فص

من عبيرها فان لم يكن لها فص فهي فضة بنا وتامتناه قوقعه وحا مجم
كقصبة الاهري الخاتم بالكسر الفاعل وبالفتح ما يوضع على الطينة والختام
الذي يوضع على الكتاب • لا خاتم الفضة حلي تحتسب وهذا
قولهم وما لخ غير المرصع ليس بحلي ولذا الزبرجد والزمرد لان العلم
لم يجز بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة وقيل على قياس قولهما لا باس بان
يلبس الغلمان والرجال اللولو ولهما ان الخالص يطلق اسم الحلي ما كر في محو
حلية تلبسونها وقال يحلون فيها من اساور من ذهب ولولوا وقيل
هذا اختلاف عصر في عصره كان لا يتحلى به غير مرصع وفي عرفهما تحلوا بالسارج
ويفتي بقولهما لان العرف التحلي به سارجا • والفضة قبل الصياغة ليست بحلي
فلو عقلت في عنقها تبرها لا يحنث وعندهما يحنث • ولو حلف لا يلبس سلاحا ولا يبيعه
فتقلد سيفا او ترسا ولو لبس درعا او نحوه حنث • لا يشتري سلاحا فيشترى
سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح ذرا في المحيط وفي
الظهيرية لا تشترى ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه
فلو شرى مسحا او بساطا او طنفسة فلبسها لم يحنث والمسح الجلس بساط ينسج
من شعر والطنفسة بساط يحشى • ولو شرى فروا حنث • ولو شرى قلنسوة
ولبسها لم يحنث ولو شرى ثوبا صغيرا حنث لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا
يحنث وعلى قياس مسئلة الحمار ينبغي لم يحنث وهي ما لو حلفت لا تلبس ثوبا او لا تشتره
فتقنعت بقناع لم يحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وفي السير الكبير الثوب
لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف • وذكر خواهر زاده ان هذا في عمائم العرب
لانها صغار لا يجيء منها الثوب الكامل فاما في عمائمنا فالجواب بخلافه • ومن على الارض
حلف لا يقعد اقسم وهو للقعود عمدا على حصير فوق الارض او بساط
عليه لا يحنث لانه ليس جالسا على الارض اذ الحائل ليس بتابع للحالف
بخلاف ما لو كان الحائل ثوبه لانه تبع له الا اذا خلعه فبسطه وجلس عليه
لعدم التبعية • او حلف لا ينام اي لا ينام فوق الفراش او ينتقض

اي المبترا

اي المبترا من ايتنفت الشيء شرعت فيه وابتدائه المصباح ومثله اي بساط
اخر من فوقه قد جعلا وناما فوق الاخر لم يحنث لان الشيء لا يكون
تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل فقط ويحنث بالسكوت
نومها للوصل بيرلم الوقف او مجروم جوابا للشرط وهو ان علا بالمعرم
يكون ستر رقيق وقيل وفيه نقوش مرقم كالقرام الفراش اي لو حلف
لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه قراما ونام حنث او على فوقه بالجعسر
لذلك او علا بالبساط فوق ذا السرير الذي حلف لا ينام عليه
لان القرام ونحوه تبع للفراش كالملاءة عندنا ولو حلف لا ينام على الواح
هذا السرير او الواح السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث ولذا لو حلف
لا يجلس على الدكان او السطح وبسط عليه شيئا ونام يحنث ولو بني فوقه
دكانا او سطحا انقطعت نسبته للاسفل فلا يحنث بجلوسه على الاعلى وكذا لو كره
الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بني على السطح سطحا فصلى عليه
لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى بنعل او خف حنث او على
بساط لم يحنث وان مشى على الحجارة حنث لانها من الارض وفي الواقعات
لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لم يحنث لانه لا يسمى
فراشا وفي الكافي حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس
او فتق القميص ولبسه او جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث اما الاول
فظاهر ولذا الثاني لانه يسمى قميصا غير مخيط لا ملحفة وكذا الثالث لانه
انما صار ملحفة بصنعة حادثة فصار غير الاولى حلف لا يجلس على
هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بجلوسه عليه ولو فتق حنث لان
الاسم عاد لا بصنعة حادثة اذا الفتق ابطال الصنع لا صنعه •
حلف لا يجعل هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء نصفه فجعله سراويل
بخلاف الملحفة ما لو حلف لا يجعل هذه الملحفة قميصا سراويل والمسئلة بحالها
يحنث لانه لما جعلها قباء لم يبق ملحفة فلم يجعل الملحفة سراويل الا ان
يجعل البعض هذا والبعض ذاك فيبر بخلاف الثوب لبقاء اسمه

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الاصل فيها ان ما اشترك فيه الحي والميت فاليمين فيه على الحالتين وما اختص
بحالة الحياة تتقيد بها وبالحياة تقيد التسليم والضرب والكسوة والتكلم
فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك فعبدي حر فضربه او كساه او كلمه بعد الموت
لم يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتالم بضرب بني ادم وانما ذلك يتفرد به
الله تعالى كما في عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة وان اختلف فيه هل هو باصل
العذاب ونسكت عن الكيفية وعند العامة يوضع فيه حياة بقدر ما يتالم لا الحياة
المطلقة ولسه على ذلك تقرير قال الزيلعي والخلاف ان كان على انكار عذاب القبر امكن
والا فلا يتصور من عاقل القول به مع فقد الاحساس • واورد على شرط الايلام قوله
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث حزمة ريحان ونحوه لا ايلام فيه
واجيب اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه السلام بالكلية فعن الخبر انه قبضة من
الشجر وان سلم فمخصوص به ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جوازه فلم يعتبره وحرم
ان الضرب يتحقق بلا الم اصلا خصوصية وفي الكشاف هذه رخصة باقية
خصوصية رحمة لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافي ذلك ما نقله شرعية الحيلة في الحلف
حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط وضربه مرة لا يحنث بشرط ان يصيبه
كل سوط منها وذلك اما ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والا ايلام
شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا • ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة
بر ولو ضربه مائة سوط وخفف بحيث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى
ولا بد من معناه فلا يبر الا ان يتالم حتى لم بعض المشايخ شرط اذا جمع بين رؤس
الاعواد وضربه بها ان كل عود بحيث لو ضرب به منفردا الاوجع وبعض قال لا يحنث
بحال والفتوى على قول عامة المشايخ انه لا بد من الالم • لاضربنك حتى
اقتلك فهو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك لا حيا ولا ميتا وحتى تستغيث ولدا
تبول وعندي انه في الضرب الشديد • لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو لاضربن ولذلك
على الارض حتى ينشق تصنيف فهو على ان يضربه على الارض وبه كله فقط وحلف
هذا الشيء بعينه • ليضربنه بالسيف فضربه به بغلافه حنث وكذا بالسوط ملفوفا
بخرقة ليضربنه بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزعه وركب غيره

كذا في الفتح والكافي

وضربه به لم يحنث وفي الخلاصة حلف لا يضربه بنصل هذا السكين
فنزع هذا النصل وادخل اخر فضربه لا يحنث انتهى ويرا اي خلاف
بينهما فان الاول عقد يمينه على الاثبات والثاني على النفي والجواب يتحد
فيهما الا ان يراد في الاول انه ضربه بالنصل المقلوع فليتامل • اراد ضرب
عبده فشفعه اخر بعد ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ضربه اكثر فقال والله لا ان
تضاده لا يمنع حتى يطيب قلبه • قال لزوجته ان وضعت يدك على امتي فهي حرة فضربها
قيل ان كان الحلف لغيرة المراة لا يحنث لان المراد منه وضع يغيظ الزوجة وذا بالضربها
ليحتاجه الغيرة فهذا على ضربه مرارا الكبيرة • قال ان لم اضربك اليوم فانت كذا فكذا
ضربه تعالت ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها بخشب من غير وضع يده عليها
لا يحنث لفقد الشرط وينبغي حنثه لان المراد بالمس المذكور الضرب عرفا نظيره
مسالة الجارية • ولو قال ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان يجمع عندها من يتنوع ثم تضربه
من يا حنيفا في اليوم فيبر الزوج ويحل يمينها • كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه في بعضه
الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب بالكف والاصابع تبع لها ولو بيديه طلقت
ثنتين • وحلف ان ضربتني ولم اضربك فهذا على ان يضرب الحالف قبل المحلوف عليه
وان نوى بعده فهو على الفور • قال لزوجته انت كذا الا يا او والله لاضربن هذا
الخادم في اليوم فضرب الخادم اليوم بر وبطل الطلاق • قال ان كنت ضربت فلانا
هذين السوطين الا في دار فلان فعبدي حر وقد ضربه احد السوطين في دار فلان
والاخر في غيرها لا يحنث • ولو قال ان لم اكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبده
حر والمسالة بحالها حنث في ~~[illegible]~~ في الجانبين • وفي البزازية ان لم اقبلك فعلم
اضربك فعبدي حر فراه على سطح او من بعيد حنث لا يصل يده اليه ولا يقدر على ضربه
لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل فلم يلقه • حلف لا يضرب امراته
فضرب ابنته فاصاب ضربه المراة بغير قصد حنث • لا اعذبه فحبسه لا يحنث الا
الا ان ينوي ذلك لان الحبس تعذيب قاصر • وانما اختصت الكسوة بالحياة
لاعتبار التمليك في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلت
احتمل حصول الكفارة والمعتبر فيها كما سوى الطعام التمليك والميت ليس اهلا له

قال ابو الليث لو كان يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لانه يراد به اللبس دون
التمليك • فان نواه حنث ليحتمل اللبس في الميت والكلام والسلام مثله هو الحي
لان المقصود به الافهام والموت ينافيه واورد قوله عليه السلام لاهل قليب بدر
هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا فقال عمر ما تكلم من اجساد لا ارواح لها يا رسول الله
فقال ما انتم باسمع لما اقول منهم اجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا
فهو في الصحيح بسبب رد عائشة له بقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وانك لا تسمع
الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن علي عليه
السلام انه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت واما
اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت هذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم
وبانه مخصوص به ولذلك تضعيفا للحسرة عليهم لكن يرد انه روي ان الميت يسمع خفق
نعالهم اذا انصرفوا ... لا يدخل على فلان فدخل
عليه ميتا لا يحنث لان المراد بالدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يعد داخلا على
حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليست حقيقة والمزور قبره وفي الحديث كنت
نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل زيارة الموتى بخلاف الغسل فلو
حلف ان غسلته فكذا فغسله ميتا حنث لان الغسل الاسالة والمراد به التطهير
او ازالة الوسخ والكل يتحقق في حال الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل
ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة كالضرب والشتم والكسوة
والدخول عليه وما لا فلا كالتغسيل فلو حلف لا يقبله فقبله بعد الموت لا يحنث
وقد قبله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد موته في الكشف لضرب من الشفقة والتعظيم
وقيل ان عقد على تقبيل ملتح حنث او امرأة لا وبخلاف المس في يمينه لا يمسه
فمسه ميتا والحمل لو حلف لا يحمله فحمله ميتا حنث فيهما لحديث من حمل ميتا
فليتوضأ • ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او عضها
او خنقها فالحنث اشتقه وثبت كما لو وجأها او قرصها وقيل لا يحنث
لانه لا يتعارف ضربا واجيب بان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وهذه
الاشياء كذلك وفي المبسوط حلف لا يضربه فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه

بحجر او نشاب

بحجر او نشاب فاصابه لا يحنث وانما يحنث بكل فعل الضرب لانها انما تعلقت
بصورة الضرب فانه هو ايقاع الة التأديب في محل قابل له بخلاف لا يحنث
بالخنق ونحوه لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيحنث ان يحنث
برمي الحجر او بما يحنث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو قوي
وما احنث به من اشتراط الحنث وهو حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا
وعرفا نظيره حلف لا يشتري كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه
ان وجد شرط الحنث لفظا لان قصده ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر
ولو باعه باحد عشر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا
لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكن لم يوجد عرفا
فلا يحنث عند دافع بتعليل تامل وقال فخر الاسلام هذا اذا كان في غضب
ولا يحنث في ممازحة ولو ادماها لكن لا بقصد الادماء وعن الفقيه ابي الليث
انه قال ان اهانه في العربية اما بالفارسية لا يحنث بمد الشعر ونحوه قال الكمال
وهو الذي يقتضيه النظر الا انه خلاف المذهب اقول ولعل وجهه
والعرف ان هذا اللفظ صار في العرف مقتصرا من ايلامها بوجه ما فهو يشبه
عموم المجاز ومطلق الايلام شامل لكل الاقسام ومن حلف وقال
ان انا لم اقتل فلانا فكذا اي فعبدي حر ونحوه والحال هو ميت فان — اي فلان
دري بذا اي بموته يحنث لانعقاد يمينه لتصور البر لقدرته تعالى على
اعادة الحياة فيه فيتمكن من قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسألة صعود السماء
والا اي ان لم يعلم بموته لا يحنث عندهما لانه عقد حلفه على ازهاق روح
قائمة به زمان الانعقاد وذلك مستحيل فلا ينعقد فلا يحنث وعند ابي يوسف يحنث
لعدم شرطه التصور كما مر في مسألة الكوز الا انه لا فرق هناك بين ان يعلم ان
فيه ماء او لا في الصحيح خلافا لمشائخ العراق لانه عقد يمينه على ماء في الكوز واسم
وان احدث ماء في الكوز فليس هو ذلك الماء الذي كان وقت الحلف بخلاف مسألة
القتل اذا كان يعلم موته لانه عقد حلفه على فعل القتل لا الاثر فاذا احياه
الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول لا اقتلن

هذا الميت فان حلفه منعقد على تفويت حياة معدومة زمن الحلف ولو
احدث الله تعالى فيه حياة لا تكون حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك
معدومة وعلى الخلاف مسائل مرت منها كذا ● ولو حلف ان لم اهدم الحائط اليوم
فكذا او لم انقضه وهدم بعضه في اليوم حنث وفي ان لم اكسره لا يحنث
لان الهدم والنقض رفع كل البنا والكسر ابطال بعض تركيب الشي مع بقا
اصل التركيب منه فان عني بالكسر الهدم صدق قضا وبعكسه دين في
الصحيح ● ولو حلف لامراته ان جامعتك او باضعتك او وطيتك او
اغتسلت منك فهو على الجماع في الفرج للعرف ويصير موليا وان نوى ما
دون الفرج صدق فيما عليه لا فيما له ولو حلف ان اتيتك او اصبتك او
اصبت منك لا يحمل على الجماع الا بالنية اذ ليس صريحا فيه ويصدق مع
الفعل ومنه الحديث كان صلى الله عليه وسلم يصيب من بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة
ولو حلف ان وطيت فهو دوس بالرجل بنا ولا يكون موليا وان صالم
نظاوها وان نوى الجماع صدق لانه في العرف الوطي صحت به لانه
حقيقة وبالجماع لا قرار ● ولو حلف ان افتضضت بكرا فهو بالالة المخصوصة
الا ان ينوي غيره فيصدق في الحكم لا في القضاء ودون الشهر من الايام
ان حلف عليه فهو القريب في العرف وبدون الحصر ما فوقه اي الشهر
والشهر للبعيد من الايام حتى يقال لبعد العهد ما لقيتك منذ شهر فلو
حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون شهر والى بعيد شهر فصاعدا
ولذا حلفه لا يكلمه بعيدا وعنه وهذا عند عدم النية فان نوى معينا فعلى
ما نوى حتى لو نوى عاما او اكثر في القريب صح وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة
بالنسبة الى الاخرة لكن في الفتح ينبغي ان لا يصدق قضا لانه خلاف
الظاهر ● ولو حلف ليقضين دينه الى قريب فقضا الدائن برفع الامر للقاضي
فادى البعض الامر البعيد ولا يحنث لان القاضي انتصب نائبا عنه في هذا
الحكم نظرا للحالف حين غيبته كذا في الولوالجية وفي الظهيرية لو حلف لا يجلس
من جعفر شيئا ولا بينة له ينبغي ان يعطيه ساعة حلفه فيريد بران يشتغل

بالاعطا

بالاعطا حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث طالبه منه او لم يطالب وان
نوى المجلس بعد الطلب او غيره من المدة فكما نوى ● وان حاسبه واعطاه
كل شي كان له عليه وافترقا ثم لقيه الطالب بعد ايام وقال لي قد
بقي لي عندك كذا فذكر المطلوب منه وقد كانا جميعا نسياه
لم يحنث ان اعطاه ساعة تذكره ● ولو حلف ليقضين دينه اليوم
وهو اي الحالف بالزيوف من الدراهم فقد قضى اي تم الرد في الزيف
يرده بيت المال او بما لا مستحق للغير او بنبهرجة وهي اردى من
الزيف يرده التجار ايضا مضى وصح القضا اي بر لو كان حالفا
لان الزيافة والنبهرجة والعيب لا يعدم الجنس ولذا لو تجوز به صار
مستوفيا وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان
ارتفع القبض لان نقاضه لتقرر الدائن ببطلان حقه لتعذر استيفا
الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول لنقض
صرفه ● وفي الوفا بدراهم الرصاص والستوقة لا يبر لو حلف لانهما
ليسا من جنس الدراهم حتى لم يجز التجوز بهما في الصرف والسلم اي لو جعلت برا
في الصرف بالجياد او راس مال السلم لم يصح ● وبيعه به اي بالدين عبدا مثلا
قضا مفعول ثان لقوله اجعلا والاول بيعه اي لو حلف ليقضين دينه اليوم
فباعه به شيئا فقد قضاه وبر لان قضا الدين حقيقة لا تتصور اذ القضا بمثله
العين وحقه في الدين وهو وصف في الذمة وطريق القضا المقاصة بان يصير
ما يقبضه رب الدين مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه للتملك ولرب الدين
عليه مثله فالتقيا قصاصا لعدم الفايدة بقبضها فكان اخرهما قضا للاول
حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وبالمبيع يحصل هذا اي
واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير اتفاقي تاكيد للبيع لتقرر الثمن على
رب الدين لانه على شرف السقوط ولا يتأكد شرط لتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط
لهلاك المبيع قبل القبض لان البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة
ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه

مضمون بالقبض لا هبة لما اي لو وهب الدين لم يحنث لان القبض فعل المديون
والهبة اسقاط من رب الدين وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم انه
يحنث ولبس كذلك لان اليمين لما وقتت باليوم فاذا وهبه له قبل مضيه
عجز عن تحقيق البر قبل مجي الحنث فيبطل اليمين صرح به كا لم اشترط الكوز اصب
والجواب انه ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه فالمراد لم يبر ولم يحنث انعام لعوات
المحلوف عليه ولو لم يقيد باليوم يحنث اتفاقا فالكافي وفي حلفه على دينه
لا يقبضه متفرقا يبر ولو يتعصه تفريقا اي لو حلف لا
يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه كذلك لم يحنث الا
اذا جميعه متفرقا دون ضرورة كان قبضه في دفعتين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لذلك الدين قبضا لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة فيتناول كله فما دام على المدين شي منه
لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قال ان اخذت منه يحنث
بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض كذا في الكافي
قلت فقال عليت من الابتداييه وهو معنى حقيقي اي من المدين
ولو قبض الكل ثم وجد بعضه ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل
لان الستوقة غير معتد به فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل ولو
كان المردود زيوفا لم يحنث مطلقا • في الظهيرية حلف لا يفارقه حتى
يستوفي حقه فيشتري منه عبدا بدينه قبل ان يفارقه ثم قال محمد على قوام لا يعلم
حانثا اذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو
قولهما وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول من يكون حانثا هنا
وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البايع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون عبدا
لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد قبض الغريم العبد فاستحقه مولاه
ولم يجز البيع لا يحنث لان المدين ملك ما في ذمته بهذا البيع لانه تمم المستحق
مملوك ملكا فاسدا ولو باعه عبدا بالخيار ففارقه حنث • ولو كان المديون امراة
فتزوجها على الدين فهو استيفا • ولو باعه امة او عبدا بما عليه فاذا هو مدبر

او مكاتب او ام ولد او كان لغير المديون ثم فارقه بعد ما قبضه لا يحنث • ولو وهب
الطالب الالف للغريم فقبلها او احاله الطالب رجلا على مال له على مديونه او احال
المطلوب الطالب على رجل وابرا الطالب المطلوب الاول لا يحنث • ولو حلف ليأخذن
من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بقبضه او اخذ وكيله بر ولذا لو اخذه من وكيل
المطلوب به وكذا لو اخذه من كفيل بالمال عن المديون بامره او من رجل احاله المديون عليه بر
لذا ذكر العدوري وفي العيون حلف لا ياخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المط
حنث ومن متطوع لا يحنث ولذا لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث
ما لم القدوري وكذا لو حلف المديون ليقضين ولا الا حقه فامر غيره بالادا او
احاله فقبض بر وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي العيون حلف لا يقبض ماله على غريمه
فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث
وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين
من المديون ثم حلف ان لا يقبض ما له عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث
وقيل ينبغي ان يحنث قياس هذا على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها
ثم حلف ان لا يزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك لا يحنث • ولو حلف لا يقبض
دينه من غريمه اليوم فسرق الطالب شيا من غريمه في يومه وقبضه حنث وان قبضه
غدا لم يحنث • ولو اشترى منه بعد اليمين شرا فاسدا وقبضه حال كانت
قيمته مثل الدين او اكثر حنث والا لا • وان استهلك شيا من ماله اليوم فان كانت
من ذوات الامثال لا يحنث وان كان قيميا وقيمته كالدين او اكثر حنث والا لا
حلف لا يفارقه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه وحفظه فليس بمفارق وكذا لو حال بينهما
ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذا لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر
خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحايط المسجد والاخر
خارج المسجد فقد فارقه ولذا لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح
بيد الحالف فان دخل بيتا واغلق عليه بابه او قعد على الباب وان كان المحلوف
هو الحالف والمحلوف عليه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ
المفتاح حنث وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله احد

بكلام فهو المطلوب لا يحنث ولذا لو منعه احد عن الملازمة فهرب وفي مجموع النوازل
حلف بالطلاق انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع عنده بالغروب وربما يدفع اليها عند
العشاء فان اراد المرجل يوما وليلة عن دفع درهم بر وقيل الا ان جرى عرف بان
لصاحب بن انه لم انقضى حكم يوم العيد وكذا اتخذ العيد الا ان جاء في البلد لم يحلف عيدا
ولم يصل لدليل لا حنث له وقاضي بلد لم يحلف عيدا فان اذا احكم قاضي بلدة لزم اهل بلدة
اخرى انه لم يحلف المطابع كالحكم بالمصابيح وقيل ابو نصر الدبوسي عمر حلف عن يمينه
ان يأتيه من الغدا ويبيته فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث من الظهيرة
اه ولو قال ان كان لي الا مائتين من الدراهم او سوى مائتين او غير مائتين
لم يحنث اذا الكل اخرى لانه غرضه نفي ما زاد على المائتين فشرط حنثه ملكه
زيادة عليهما لانه استثناهما فصار المستثنى بجميع لعرانه خارجا عن اليمين
وفي الجامع عبده حر ان كانت ملك الا خمسين فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانه بعض المستثنى
ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف
انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة يصرف لمال الزكاة وفي
خزانة الاكمل امرأته لو ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث
ولو اختلفا في دين فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي للنقصان لانه قصد
تسمية اليمين على المنكر وكذا الواحد مني انه اعطى زيدا المائة فقال زيد لم يعطني الا
خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة يحنث بالاقل كذا في الفتح ولو قال لا اتركك
شيئا يخرج من هذه الدار فطلبه منه ان يتركه فقال قد تركتك ثم اراد ان يخرج حنث
شيء فيه تركتك ظ. ولو حلف على ترك شيء بان قال ذاك الشيء لا افعله
فابدا اتركه لانه نفي الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي
فلو قيده بوقت بر بمضيه او بهلاك الحالف او المحلوف عليه لان
البر عدم الفعل وقد تحقق. وما قيل من انه لو قال والله افعل كذا
يمين نفي وان لا مقدرة لانه حذف حرف نفي التاكيد تخالف لعرف
العامة اذ لا يريد احد منهم النفي وقد نفوا اعتبار الاعراب
فيما هم كالاخفش على من تتبع واما ما في شرح المجمع من ان الالا لا يحمل بفعله

وفعله اي الشيء المحلوف عليه بمثل قوله ليفعلنه كفى وقفا واحدا
غير بالمرة واذا تركه بعد لا يحنث لان الملتزم فعل واحد لان المقام
اثبات فانما يحنث باليأس عنه بموته او بموت محل الفعل ولو وقته
حنث بمضي الوقت ان بقي الامكان كما مر في مسألة الكوز خلافا لـ س
ولو قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج منها ورجع ففعل
لا يحنث الا اذا اقصد ما كانت وطنا له كذا في الواقعات
وان قال فاعل الفعل مقدر دل عليه قوله ليربطن حلفا بالله
الاشاع بالله او بعتق او طلاق ليعلمنه بكل داعر في البلد
بالمهملتين من الدعر الفساد جمعه دعار ومنه دعر العود يدعر
دعارة علم فينتهي الحلف من حكمه حاكم قوله بالاخر اي سقبيد
بقيام ولايته فيبطل بعزله وموته وليس القول الاول على ظاهره
لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا فمراده من يعرفه او بالبلد
او دخل البلد وكذا لو حلف رب دين غريمه او كفيل بالامر مكفوله
لا يخرج الا باذنه تقيد بحالة قيام الدين والكفالة. ولو قال لامرأته
ان خرجت من هذه الدار فكذا او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ابانتها
لم يحنث لفقد دلالة التقييد بقيام الزوجية ولو قال الابانة تقيد
به فلو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فابانها
ثم تزوج بغير اذنها تطلق لانه لم يتقيد ببقاء النكاح لانه انما تتقيد
به لو كانت هي المستفيدة للاذن بعقد النكاح والمستفيد من الرجل
وتردد بعضهم فيما لو عزل الحالف ثم ولي اعلاما كان كالوعيد ان اذا
حلف صغير ثم صار وليا وينبغي ان لا يبطل الحلف لزيادة تمكنه من دفع
ودوان يقبل الموهوب له في الهبة المحلوف عليها بان قال
لا هبتك الفا فوهبه ولم يقبل بر لان الهبة تمليك بلا عوض
فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك وهو حكم الهبة وشرط
البر الهبة لا حكمها ولذا ان قال وهب ولم يقبل ولا غرضه صح

على اظهار الجود وذا احصل بنفس الايجاب واذا ثبت ذلك في الهبة فكذا
ما في حكمها من صدقة وعطية وعارية وعمرى ووصية وهدية واقرار
بخلاف حكم البيع لو حلف ليبيعن عبده غدا فباعه لشخص فلم يقبل
حنث لان البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وكذا الاجارة
والصرف والسلم والنكاح والرهن وجعل زفر الهبة كالبيع والاتفاق
على انه لو قال بعتك امس فلم تقبل وقال قبلت اذا حنث فلم يقبل القول
للمشتري والمستاجر لتضمن اقراره الايجاب والقبول فلا يقبل رجوعه
وفي عدم الحنث لو حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف
ليبيعن اليوم فاوجب فقط والخلاف في الهبة وكذا القرض وعن
ابي يوسف قبول المستقرض لا بد منه لان القرض في حكم معاوضة فلو قال اقرضني زيد
الفا فلم اقبل لا يقبل وعنه في رواية ان الابراء يشبه البيع من حيث انه
يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولذا
قال في الجامع انه قياس واستحسان وقيل الاشبه الحاقه بالهبة والقرض
بالبيع ولا يعلم خلافه في ان المستقرض كالهبة كذا في الفتح وقال ابو الحسن
في شرح الجمع ومفاده فيعم ومن لا حضرة الموهوب له شرط في
الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا حنث اتفاقا وفي الخانية
قال ان وهب لي فلان عبده فهو حر فقال وهبته لك فقبل وقبضه
قال لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول والحنث استعمر ود
يشم وردا وياسمين ولا يشم بنفسج في حلفه لا يشم ريحانا لان اسم
لان الريحان عند الفقهاء ما لا ساق له من النبات له رائحة طيبة كالورد وقيل في عرف
العراق ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل ما ليس
له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة
اسما لكل ما طاب ريحه من النبات وفي الفتح الذي يجب التعويل عليه
في ديارنا اعتبار ذلك كله لان الريح متعارف لنوع وهو ريحان
الجاحم واما ان الريحان الترنجي منه فملك لا يكون لا نه يلم موهجرة

فيه الرياحين

ريحان ترنجي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا
يفهم منه الا الجاحم فلا حنث الا بعين ذلك النوع اما في يمين عين
الشم ينعقد على المقصود فلو لم يوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت
له رائحة كذا في الفتح والورد ونحوه كالبنفسج محمول على نفس
الورق فلو حلف لا يشتريهما فاشترى ورقهما حنث لا دهنهما
للعرف كذا في الكافي وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا لعموم المجاز
وهذا مبني على العرف فكان في عرف الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج
وانما يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي تعالى واما في
عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا حنث بالدهن اصلا
كما في الفتح والحناء ان اليمين على شراء انما تصرف للعرف لانه
اسم للورق والعرف مقرر له خلافه في البنفسج وفي الكافي الحناء في عرفنا
يقع على المدقوق وان على تزوجه زوجه سبق وجود حلفه
بتزويج فضولي اي شخص لم يوكله عقد له النكاح لعلة عجاجة الى ذلك
وبالقول الاجازة لعقد الفضولي اعم بان قال اجزته او قبلته ونحوه
حينئذ حنث في حلفه لا ان اجاز بالفعل بان بعث المهر او شيئا منه والمراد
الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل لا شرط وصوله وبعث الهدية
ليس اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها كان اجازة
ويكره تحريما لقرب نفوذ العقد من الحرم ولو اجاز بالكتابة فيه تردد ذكره في
الجامع حلف لا يكلمه او لا يقول له شيئا فكتب اليه كتابا لا حنث وفي نوادر ابن سماعة
يحنث ولو سبق عقد الفضولي الحلف لم يحنث بالاجازة بالقول والفعل وكذا لو حلف
لا يزوج ابنه او مملوكه فاجاز بالقول يحنث ولو كان الولد كبيرا لم يحنث الا بالمباشرة
ولو حلف العبد والابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون لا يحنثان خلافا
للمكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة اتزوجها
او زوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه
ان يزوجه فضولي بلا امره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزء العدم الملك

283

ثم تجيزه هي فاجازتها لا بعد فتجدد ان فيجز اذ اليمين انعقدت على زوج واحد
وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال ثلث بطلقة واحدة اما اذا لم يقل فان النسفي
زوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اما اذا شرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم
عليه بطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تامل لان وقوع الطلاق
قبل الملك محال اهـ • وفي الخلاصة لو قال كل امراة يدخل في نكاحي فهي طالق فهذا
كقوله اتزوجها وكذا لو قال كل امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي
فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجاز هو بالفعل يحنث عند الكل لان للملك اسبابا
كثيرة وعليه عمل الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو
النكاح فلا فرق بين الكل او لا اهـ فعلى هذا كل امراة يدخل في عصمتي فهي طالق
بمنزلة تصول وحبر بالفعل ولا يحنث • وفي القنية ان تزوجت عليك فهي طالق فزوجه
فضولي واجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها وكذا في مصران بعد اسناد التعليق ان تزوجت
بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت طالق وسيلنا عنه فاجبنا انه لا يحنث باجازته
بالفعل واستشكل مع تصريحه بالفضولي فاجبنا بان قوله بفضولي عطف على
قبل وهو تزويجه الذي هو مخصوص بالقول فيرجع الى الاجازة بالقول لكني قدرت
كثيرا من الاجوبة بانه حيث لم يقصد بقوله المذكور التعميم يحسب يدخل صورة الاجازة
الفعلية فلا يحنث بالفعل وكذا لو قال كل امراة تدخل في نكاحي او عصمتي
واحد وقد يقع في التعليقات في هذه الايام متى جمع بينها وبين فلانة تكون هي طالقا
ثلاثا ولم ار فيه نقلا واذا اريد سد الباب فزاد في التعليق او اجرت بقول او فعل
وداره انسب اي لو حلف لا يدخل دار زيد فالدار هي المنسوبة اليه بالملك
والاجارة اي سكنها باجارة والاعارة لان العرف على ذلك فيشملها اللفظ بعموم
المجاز وهو ان يصير الحقيقي فردا منه ولو كانت ملكه غير ساكنها لم يحنث وفي الواقعات
لا يدخل دار فلان فدخل دار ابن فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث اذا ادخل دليل
على دار الغلة وغيرها ولو سكنها وهو ملك بعضها يحنث لاضافتها اليه ولو سكن
بدار بتبعا لم يحنث الا لو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها
لم يحنث لنسبتها الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات على ما عرف دار فلان

ولست انا الحانث في حلفي ان لا مال لي والحال انه شخص مفلس ودين عليه
او شخص مدين لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه
حقيقة ولذا قيل الديون تقضى بامثالها بمعنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه
قبضه لنفسه للتملك ولرب الدين عليه مثله فالتقيا قصاصا قضاء عن حقيقة
وعرفا فانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز

مسايل متفرقة

في الكافي الاصل ان قول محمد حجة في اللغة
فقد تمسك بقوله ابو عبيد وغيره في مواضع وان المعرفة لا تتناولها النكرة
ومن فتاوى ذلك شيء الدجاج والجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبغل
والبغل والشاه والغنم والحمار والخيل اسما اجناس ليسا للذكر والانثى
والتاء للافراد في الحديث في خمس من الابل شاة وقال لما مررت بديار الهند
ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس • والصوت انما يكون للذكر وبطهر
العادة في الحلف باكلها وشرائها وعن بين البقرة لا يتناول الثور بالعرف
بقرة صفراء قلنا المراد الثور وصفرا التابعة • والدجاجة والناقة
والنعجة • والحمارة والاتان • والرمكة • للانثى والديك والثور والكبش للذكر
والجحش • والبردون • للعجمي • والبقر • لا يتناول الجاموس للعرف • حلف
لا يفعل كذا او لا كذا يفعل واحدا منهما حنث وان لم يذكر حرف النفي
فقال لا افعل كذا او كذا فكذلك يحنث كذا في الفتح وظاهره انه كالاول
على ابقوله كذلك قلت يمكن حمله على احد الى بقيس الصورة المحرف فيها حرف
النفي فالمعنى يحنث بهما لا باحدهما ويوافق هذه ما في الخلاصة وغيرها
حلف لا ياكل طعاما وشرابا فذاق احدهما لم يحنث وذكر في الفتح بعد هذا
بصفحه مما يدل على النرفه بين ذكر حرف النفي وعدمه ونقل عن الخانية حلف لا ياكل
مما يجيء به فلان فجاء بحمص فاكل من مرقته وفيه طعم الحمص حنث وعلى هذا احب في
مسلم لا ياكل لحما فاكل من مرقته انه لا يحنث عند بتعيينه مما اذا لم يجد طعم اللحم
حلف لا يشرب حراما من هذا الجنس فيعا وشرب قيئه لا يحنث قال الفقيه
ان سقيت الحمار فانت حر فسقاه فلم يشرب حنث لانه سقاه لكنه لم يشرب

حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه
فحساه حنث ولو قال لا يدخل حلقي يحنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم
وفي عرفنا ينبغي ان لا يحنث لان ماء العنب لا يسمى عصيرا اول ما يعصر حلف
امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق والدار حائط فهي معذورة
حتى يفتح الباب وليس لها ان تكسر الحائط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر
الشهيد فرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته
طالق فقيد ومنع حنث ولو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة
فمنعها الوالد من الحضور متفاحشا يحنث وهو الاصح لان الشرع قد يجعل الموجود
معدوما بالعذر كالاكراه ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى يعني
ولقد اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا
يحنث وفي الخلاصة قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي
معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الصحيح الا لخوف لص وغيره
قال لغيره والله لتفعلن كذا او قال اشهد بالله او اشهد عليك ولم يقل عليك
فالحالف هو المبتدي الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه قال عليك عهد
الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدي وان نواه اشترى
من اللحم فقال امرأته هو اكل من بين وحلفت عليه فقال ان لم يكن منها فانت طالق
يطبخ قبل ان يعزل فلا يحنثان حلف لا ياكل من خبز حنطة فاشترى الخبز وحلف
لامرأته دقيقا فاكل منه حنث لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا ان لم يعزل
لكن يأكلها كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك اما اذا افرز قدرا من الدقيق واعطاها
صار ملكا لها فلا يحنث وفي الخلاصة حلف لا ياكل من مال فلان فنقبا هذا
فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر
مال تلف للقاضي الامام لو كان احد الشريكين صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد
الكلام بنفسه ينبغي ان يجوز لانهما مستصوبين لكن لم يصرح بخلافه انتهى
واولى ... الم قال عدم الحنث لا كل كل من المتشاهدين مال نفسه عرفا لا حقيقة
وعلى العرف تبتنى الايمان فلم يحنث وعدم جواز المشاهد مع الصبي لانه غرر اكل

مال

284

مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي ايضا وفي الخلاصة لا ياكل من خبز فلان فاكل
خبزا بينه وبين فلان يحنث وفي النوازل لا يحنث لانه اكل حصته لا ياكل من
مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل
بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو قال رغيف فلان لا يحنث ولو حلف
لا ياكل رغيفا لفلان فاكل رغيفا بينه وبين اخر لم يحنث في النوازل ولو دار
بين اخوين قال زوج احدهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة
فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها لا يدخل دار فلان لا يحنث بدار بينه
وبين غيره لا يزرع ارضه يحنث بارض بينه وبين غيره لان نصف الارض ارض
ونصف الدار ليست دارا لا ياكل من مال فلان فاكل من خبز بينه وبين غيره حنث
ولو شريه دراهم مشتركة بينهما لم يحنث لا ياكل من طبيخه فاكل مما طبخه مع غيره حنث
ولو حلف لا ياكل من قدر طبيخها لم يحنث لا ياكل من طعام شراه فلان فاكل مما شراه مع غيره
حنث الا اذا نوى شراه وحده بخلاف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان او يملكه
فلبس ثوبا شراه مع غيره لم يحنث في النوازل امرأة وهبت مهرا على زوجها اكراه
مرة ابكي ان لم تهبيه فانت طالق فوهبت من اخر فاكل الحالف حنث وفي الخلاصة يعني لا يحنث
لما في الفتاوى لا ياكل من غزل فلانة فباعته غزلها ووهبت الثمن لانها لم تهب
الابن الحالف مما اشترى به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح الصغير
لا ياكل هذا الشي كرغيف مثلا فاكل بعضه قال الاسكاف ان كان يستطاع
اكله كله في مرة لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعض ما لا يمكن
ان ياكل كله في مجلس يحنث ببعضه وهو الصحيح وقال محمد كل شي ياكله الرجل
في مجلس واحد ويشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث
باكل بعضه للزيلعي العتابي للعاصي لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي
شيء يسير حنث ان نوى كله صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى وهل
يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى وكان المراد ان يترك شيئا قليلا
جدا بحيث لا يسمى الا ان يقال انا اكل جميع الرغيف لقلة المتروك واله
فقد سمعت ما ذكر محمد ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف

والاكل مما شريكه

[illegible]

لا يحنث باكل البعض وتقدم في المنصوص لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث
باكل لقمة منه وقال في الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لانه كقوله والله لا
اكل هذا الرغيف وفيه لا يحنث باكل البعض كذا في الفتح وعندي فيه اشكال لان
النفي الصريح ليس كالمؤيد مثلا لو حلف لا يسكن الدار شهرا فسكن اقل لا يحنث
ولو قال لا تركن سكناها شهرا لم يبر الا بتمامه لا يشترى من داره فاكل شيئا ما كان
من سلمه حنث لان القصد منه الامتناع عن جميع المأكولات وقال غيره لا يحنث الا ان
نوى جميع المأكولات والمشروبات وفي الفارسية بعينها لا يغتسل من امراته
عن الجنابة فجامعها ثم اخرى او بالعكس حنث وان لم يغتسل لانه كناية عن الجماع فان
نوى حقيقة الغسل صدق ديانة ايضا لانه اغتسل عنها وعن غيرها كما لو حلف لا يتوضأ من
رعاف فتوضأ منه ومن غيره حنث . حلف لا يحل تكته على امراته ان اراد جماعها
وهو مولى وان لم يرد ان فتح سراويله للبول لم يجامعها لا يحنث وان فتحها للجماع
ولم يجامع قالوا ينبغي ان يحنث لوجود شرطه حلف لا يحل تكته في الغربة فجامع
من حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو حنث ونحوه
ان اغتسلت من الحرام فصارت اجنبية فانزل قالوا ارجو ان لا يحنث ويكون على الجماع
وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغتسل راسها من جنابة من زوجها فجامعها مكرهة قال
الصفار ارجو ان لا تحنث وقال ابو الليث لان غسلها كناية عن الجماع فاذا كانت
مكرهة عليه لا تحنث . ولو قال لها عند ارادة الجماع ان لم تمكنيني ادخل معي
البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا
وفي الجامع الكبير حلف لا يجامعها فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث فان قال
عنيت فيما دون الفرج حنث بما قال لامراته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت طالق
لاما جهدا على الجماع فان علمته بانها فعلت معاينة شداحل العرجين وعرف
انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لانها شهادة
على الزنا ولو اقرها كل مرة لا يسعها المقام معه فان جحد عند الحاكم
انه فعل وليس لامراته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه
قلت فهذه المسئلة تفيد حسلها اذا علمت انه طلقها ثلاثا نعتبا ثم انكر

فانها

فانها لا تمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عنها فهي ان تسعه . ولو قال ان
اكن تزوجت بكبيرة حرام فهي طالق فانها تجامعها في العدة طلقت عندهما لانها تعم
عموم اللفظ وتقييد بغير الغرض وعلى قياس قوله لا يحنث لا بالطلوع وعليه الفتوى
كذا في الفتح اقول لا ينبغي تقييد مسئلتنا اذا علمت بما ذكر لان الغرض
انها علمت يقينا منه بسبب الحرمة واما ذاك فشهادة شهود او باقرار
يحتمل الكذب كل منهما فاذا جحد وحلف وسعها المقام معه علاقة
ما شاهدته هي من صدور سبب الحرمة الغليظة فلا يفيد جحده وحلفه
والمسائل . ولو قال لاخر ان فعلت فان لم افعل فالحج ان لم يفعل على الفور
يفعل حنث . حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف نسبه
في البالغ لا يحنث لان معرفة البالغ لذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع
ما لو ولد لرجل ولد فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فرآه الجار ثم حلف
انه لا يعرف هذا الصبي يحنث . ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري
اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث . كما لو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو
يعرفه بوجهه دون اسمه الا ان يعني به معرفة وجهه لانه شدد على نفسه حلف
لا يترك فلانا يمر من هنا او لا يدخل بيتي يعني لا يمنعه الا اطاعه او عصاه في الفتح

كتاب الحدود

لما كانت كفارة اليمين عقوبة من وجه والحد
من كل وجه قدم ولاها بالايمان ولان اليمين يكون للمنع والحد لغة المنع ومنه سمي البواب
حدادا والمعنى الجامع المانع حد المنع دخول غير المحدود وانها اي الحدود عرفا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير لعدم تقديره حقا لله تعالى خرج به
القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلية الزجر عن ضرر العباد وصون
دارنا عن الفساد ولذا كان حقا لله تعالى لشرعه لمصلحة تعود الى الناس
والطهرة من الذنب ليست اصلية فيه لانها تحصل بالتوبة لا بالحد لانه
نزلت في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم
ولهذه الآية اجمع علماؤنا على ان الطهرة من الذنب ليس من احكام الحد ولا بد من
التوبة واجمعوا انها لا تسقط الحد في الدنيا فاستثنا من تاب لاسقاطه
عقاب الآخرة بفضله تعالى وجب الحمل على التوبة في حديث من اصاب من هذه
المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره
الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه لان الظاهر مع العقوبة
التوبة فيصير جمعا بين الادلة وتقييد الظني مع معارضة قطعي له متعين
لا العكس كذا في الفتح ويرد على كون الاستثناء عائدا العذاب الآخرة انه لا يبقى
لقوله من قبل ان تقدروا عليهم فايدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة
وبعدها فالظاهر عوده لعذاب الدنيا كاستثناء انه يسقط بالتوبة قبل الـ
وسقى حق العبد كعود وقطع لاخذ مال علاجها بعد القدرة فانها لا تسقط
حق ... القصاص عفو الولي وقد يستدل على عدم الطهرة بانه يقام على كره
وفيه نظر لجواز التكفير بما يصيب المرء من المكاره وان لم يصبر ذي الطهرة
رجل اتى فاحشة ثم تاب واناب لا يعلم القاضي بفعله لا اقامة الحد
لان الستر مندوب اليه والزنا بالمد لغة تميمية وطء فرجه وانبته
في قبل خرج الوطء في الدبر خال عن الملك خرج وطء زوجته وامته
وعن شبهته اي الملك خرج وطء الشبهة وسمي داود ان فعل المرأة

ليس وطيا

ليس وطيا فكيف يكون زانية واجيب انه تسميتها زانية مجاز والكلام في
الحقيقة او نقول التمكين من الوطء جعل زنا شرعا لترتب حكم الزنا عليه
فيزاد في تعريفه والتمكين منه ولو من جانب الرجل كما لو كان مستلقيا فقعدت
على ذكره فتركته فانهما يحدان وفي المحيط من شرائطه العلم بالتحريم فلو لم يعلم
به لم يجب الحد للشبهة واصله ما روي عن سعيد بن المسيب ان رجلا زنى في
اليمن فكتب في ذلك عمر رض ان كان يعلم ان الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان
عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوع والاستفاضة
في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث الشبهة لعدم التبليغ اليه
وادعى عليه في الفتح ان الزنا حرام في كل الاديان فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم
فزنى وقال ظننته حلالا يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف اذا
ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انه اراد ان العلم
ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان
تطبيل الحد ... غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل
الذي يثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا
في نفس الامر الا ان يكلفه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام
ثبوته وجب على الامام اقامة الحد ايضا والذي ... وبعد اذا زنا في اقامة حد
فان قال زنيت في حال جنوني لا حد كالبالغ اذا قال زنيت في حال الصبا ثم ثبوته
عند الحاكم بان يشهد على الزنا اربع رجال اربعة لا ثمنى لفظ الوطء ولا
لفظ المجامعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم ياتوا
باربعة شهداء والحديث الذي عرف امرأته ايت باربعة يشهدون لك
على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر
المندوب اليه لحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة
والاشاعة عن ضده فاشتهارها بخلاف الاوطال التي مرجعها الى كراهة
التنزيه ويجب كون هذا النسبة الى حرام يعتد بالزنا ولم يتنكره فان
وصل حاله الى ذلك بان تعتبر به فاشتهار اولى من تركها لان ...

الشرع اخلا الارض من المعاصي وذلك يتحقق بالتوبة من العاقلين وبالزجر
فاذا ظهر حال الشهود في الزنا والشرب وعدم مبالاتهم فاخلا الارض
حينئذ بالحدود وعلى هذا فذكرهم في غير مجلس الحكم واداء الشهادة بمنزلة
الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل ما يحل ولابد من الذكورة في الشهود
لوجود البدل في العدد في النصوص واطلاقه فشمل ما لو كان الزوج احدهم
خلافا للشافعي لانه متهم قلنا التهمة بجر نفع والزوج يلحقه بقذفها العار
وخلو الفراش سيما ان كان ذا اولاد منها وحسنه في الظهيرية بان لا يكون
الزوج قذفها فلو قذفها ثم شهد به مع ثلاثة حدوا ولاعن ولا
لان شهادته لم تقبل للتهمة لسعيه في دفع اللعان عنه اهـ فعلى هذا لو
قال بعض الشهود ولو غير الزوج زني او لم يثبت ثم جاء شهد لا تقبل كالزوج
ولو شهدوا على الزنا بامراة ثم تزوجها لم تقبل دخل بها الزوج او لا للتهمة
ولا حد على الزوج ولابد من اتحاد المجلس فلو شهدوا متفرقين لا تقبل لقول
عمر رضي الله عنه لو جاء واحد من ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤوا
فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد
واحد تقبل شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا ولو شهد اثنان
انه زنى واخران انه اقر به لا حد ولا يحدوا كما في الظهيرية ولو شهد ثلاثة به
ورابع بالاقرار حد الثلاثة لان شهادة الفرد لا تعتبر فيسالهم الامام الشهود
عنده عن ماهيته ليبينوا انه ادخال فرج في فرج لاحتمال انهم عنوا غيره لحديث
العينان تزنيان وزناهما النظر او منهم من يطلق كل وطء حرام زنا وعن مكانه
لاحتمال انه في دار الحرب وعن كيفيته من الطواعية وضدها وعن زمانه
لاحتمال زناه في صباه او جنونه وعمن زنى بها الزاني لاحتمال انها
زوجته او امته او له شبهة في وطئها كامة ابنه او مكاتبه ويستقصي القاضي
في ذلك احتيالا للدرء وفي الفتح فاستحسن في شهادة على امراة ان يسالهم عن
الزاني بها من هو لتعينه الاحتمال المذكور وزيادة كونه صبيا او مجنونا فلا حد
عليها فلو سالهم فلم يزيدوا على قولهم زنى لا حد عليهم ولا يحدوا الا انهم شهدوا

بالزنا

بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما سبق لو ما ذكروه زنا ليحد
قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة
ولم يرد واحد على الزنا لا حد وما في اصل المبسوط من ان الرابع لو
قال اشهد انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه يحد حمل انه قال للقاضي
في غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في الفتح ولو شهدوا انه زنى
بامراة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامراتي
وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه في الاقرار على نفسه
بخلاف الشاهد وفي الخانية شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها قالوا
بثلاثة لا يحد الرجل ولا الشهود . فان كان من الشهود لذلك المشهود
به بينا وقالت في وصفه كالميل الذي في المكحلة رأيته اي الزاني وطئها
وادخله كما ذكر وزيادة البيان احتيال للدرء المطلوب والا فالسؤال عن
ماهيته كاف وظاهره توقف الحكم على البيان وعدلوا اي الشهود
سرا وجهرا ولم يكتف بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر
الفسق للدرء بخلاف سائر الحقوق عنده وسيأتي بيان التعديل في
وفي الفتح واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه
السؤال عن عدالتهم لكفاية علمه وهو اقوى مما يحصل من تعديل
المزكي ولولا اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد لكان يحد بعلمه لكن
بعد ذلك ولم يعدلوا او يحبسه حتى يسال عن الشهود لئلا
يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لما فيه للدرء وليس حبسه للاحتياط
بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل التعديل لان الحبس
اقوى عقوبة فيها فلا يفعل قبل الثبوت بخلاف الحدود فان لها عقوبة
اغلظ وبالاقرار من الزاني ان شهد اربع مرات وذي الاقرارا
في اربعة مجالس موصوفة بانها من اقر في واحدة دفعه ورده
وسالته بترك الهمزة للنظم وهو لغة كما مضى في سؤال الشهود عن
الزنا وكيفيته وزمانه ومكانه فان بينه سالناه واحدا فبالحد حتى عليه

ولا بد ان لا يكذبه الاخر فان اقر رجل بالزنا بفلانة فكذبته فلا حد سواء قالت تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي عليه بالمهر ان ادعته وان اقرت بالزنا بفلان فكذبها فلا حد عليها عنده فيهما واصله كما في المحيط ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها لا يحد الرجل اجماعا ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة اجماعا وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل لمعنى عارض لا يمنع وجوب الحد عليها عنده خلافا لهما ولكبير الحرية شرط له فيصح اقرار العبد بالزنا وغيره مما يوجب الحد وان غاب مولاه وكذا القطع والقود وتمامه في [illegible] من الحجة البينة والاقرار ولو قال عبد اعتق زنيت قبل العتق لم يحد حد العبد كما في الظهيرية وشرطنا تكرار الاقرار لحديث ماعز وانه عليه السلام اخر الحد الى تمام اقراره اربع مرات في اربعة مجالس معللا لانه احال فيها لان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي فمن حد المجالس المتفرقة بان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل ذلك وفي الظهيرية لو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة حد وان رجع عن الاقرار بالزنا في حد ورجع او وسطه اي في اثناء الحد او قبله فلا يحد بعد الرجوع ويترك لان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف القود لانه حق عبد وحد القذف لوجود مكذب وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة ويصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه شرط الحد فاخذ حكمه كذا في الكشف الكبير وهو اي الزاني له اي للامام تلقينه اي الزاني بما به يندرئ اي يندفع الوجوب للحد من قوله عسى ان يكون ذلك المراة التي زعمت انك زنيت بها قبلتها قبلت مطلب التقبيل زنا او لعلك لمست المراة او شبهة اي بشبهة وطئت او امسستها لقوله عليه السلام لماعز لعلك مسستها او قبلتها

وقال

وقال للذي جيء اليه سارقا اسرقت وما اخاله سرق فعلى ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد ولو كانت زوجة غيره ولا يكلف [illegible] لا نه [illegible] المسروق وفي المحيط لو زوج المزني بها او [illegible] لا يسقط في ظاهر [illegible] لا يظهر وقت الفعل ولو جلبه من لا زوج لها عند ه لظهر انه زنا قلنا يحمل انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا ان ادعته ويرجم المحصن من الزناة في فضا حتى انتهى الحيز الفناء اي حتى يهلك كما رجم عليه السلام ماعزا والغامدية وكانا محصنين ولحديث لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق مشهور اجمعت الصحابة عليه فالكل وقول المخرج حسن او صحيح في حديث مرد لا يليق بمثله من حيث هو مخصوص لا السند فلا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالتواتر والقبول فانكاره انكار القطعي بالاتفاق الا ان الخوارج وان اوجبوا العمل بما تواتر معنى او لفظا كسائر الناس الا ان انكارهم عن الاختلاط بالصحابة وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون وانما رجم في فضا لحديث ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد وفي المحيط من قصد برجمه اذا قتله احدا وفقا عينه فلا شيء عليه وقيل الحكم بقتله به ان عمدا والدية في الخطا وهو اي الرجم به يبتدئ الشهود فان ابوه او بعضهم سقط المشهود به اي الحد لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في هذا احتيال للدرء وقالوا لا يشترط بدئهم كما في الجلد قلنا ليس كل احد يحسن الجلد فربما يقع مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم ثم الامام بعد الشهود ثم الناس كذا روي عن علي رض ويقصد وان يقتله الا من كان ذا رحم محرم منه فان الشهود بغيره كفاية فيقعد انه يرجم ولا يقصد مقتله وفي المحيط انه لا يرجم اصلا وفي الفتح مقتضى ما ذكر انه يجب اذا ثبت بالشهادة ان يخشى الامام فلو لم يبق يسقط لاتحاد المآل

ولو حصاه صغيرة [illegible]

فيهما وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم
يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها
عدلا وان كان لا يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة قال اخر الزاني وان اراد اقامة الحد
ابتدا الامام رجما اي برجمه فالبتر اي فيتابع الناس بعده لما روي عن علي
ورمى النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة كالحمصة وفي الفتح واعلم ان مقتضى هذا
انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرطه وهو منتف
برجم ماعز للقطع بانه لم يحضره بل رجموه بامره ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه
قول علي رض انه يجب على الامام ان يرجم بالابتدا احتيال الثبوت كاله الرجوع وعدمه
وانه بدأ به في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضا بان لم يتساهل
في امر القضا بالحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي ينبغي ان يصف الناس
عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تاخروا وتقدم غيرهم فرجموا وما بين
الاسواط لو كان غير محصن جلده لاية الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة والخطاب للائمة لتعذر اجتماع الامة والامام قائم مقامهم ونسخت الاية
في المحصن بما ذكرنا فبقيت في غيره وجلد الرقيق نصف ذا العدد لقوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واذا انتصف في الاماء
للرق ثبت في العبيد دلالة وما في النص من دخول العبد في اللفظ وانث للتغليب
لان العاقل تغليب الذكر وجلده بسوط وسوطه من ثمر اعراه اي اخلاه من عقده
وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي
انه كسر ثمرته ولونه يكسر ثمرته بعد كل ضربة يصير ضربتين حاصل ما متوسطا مولما غير
جارح لان الجارح يتلف او يبقى اثره فيشينه وغير المولم غير مفيد ونزع
اي من رجل عليه الحد عراه عن الازار لستر عورته والضرب حق في الجسم
منه فرقا الا الوجه والراس والفرج لقوله عليه السلام للذي امره
بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير جمع ذكر على غير قياس كانهم فرقوا بينه وبين ذكر
جمع ذكر بمعنى فحل والذكر مقتل والوجه مجمع المحاسن والراس مجمع الحواس فيخاف
فوت شي منها وهو اتلاف معنى والرجل نصب على المفعولية لقوله اضرب حال

كونه

كونه قايما في اقامة الحد عليه وليكن خوف الفور ضعيفا هذا الضرب
دون مسد للمضروب وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك لا ينبغي لانه زيادة على المستحق وانزل على
المراة المضروبة الحد الا الفرو والحشو استثنا مفرغ والمستثنى منه كسوتها
مفعول اترك حال كونها جالسة تضرب جلدا لما روي عن علي والا الحشو الانها
يمنعان وصول الالم وينبغي ان يكون الحشو والالزام احفر لها اي للمراة ليس
لها اي للرجل في الرجم لانه حفر للغامدية دون ماعز ولا باس بتركه لانه لم
يامر بفعله والامساك غير مشروع في المرجوم ولا يحد احد عبده و
الحال انه ما اذن له امامه لحديث اربع الى الولاة وذكر منها الحدود
ولانه حق الله تعالى لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد ولذا لا يسقط
بالعفو فيستوفيه نائب الشرع الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولذا يعزر الصغير وحق الشرع وضع عنه والدابة ويقبل فيه الشهادة على الشهادة
وشهادة المراة مع الرجل وصح العفو فيه واما الاحصان ان اردته للرجم بالمعرف
له حرية الانسان فالعبد غير محصن لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني
عن الزنا ومن شرطه التكليف فلا احصان لصبي ومجنون لعدم اهلية العقوبة
وانما شرطا وان كان فعل غير المكلف ليس زنا اصلا لاجل قوله كما يجمع الاحصان
وهكذا اي مثل التكليف الاسلام فليس الكافر محصنا لحديث من اشرك بالله فليس
بمحصن ولتمكنه بالاسلام من نكاح مسلمة اذ الكافرة لا تحصنه وعكسه من اعتقاد
الحرمة او توهمه وتغافلوا وسري وانه لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا ذاك
بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ الجلد في المحصن والكافر ليس محصن ومن الشروط
الوطي الذي بنكاح لها اي لزوجة الصحيح صفة الوطي فالنكاح وبما متصور
بقوله تحصنت اي تعففت ويتبع الا طلاق الاحصان على التزوج قال تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وفاذا احصن اي تزوجن فليس
من لم يتزوج محصنا لانه لا يتمكن من وطء حلاله ولا من تزوج ولم يدخل لحديث
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول والدخول ايلاج الحشفة او قدرها

ولا يشترط انزال كما في الغسل ومن شرطه كونه اي الدخول اي وجوده والحال انه الزوجان متصفان بصفة الاحصان بهو بالمسبب بخط المصر وكتب بخبر بالمصباح فلا يكون محصنا من دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلا لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بمحصنة وهو غير محصن وقت الدخول وصار محصنا وقت الزنا لعدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بجنون او عته يعود اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قاضي الهداية اذا اسر قاضي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة مسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد ويسقط وفي الحاوي القدسي ان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه يرجم وان لم يكن له ولد منها وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم • ولا يجمع الجمع بين الجلد والرجم او نفيه في الحد للزناة اي لا يجمع بين جلد ونفي لا لان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب لقوله تعالى فاجلدوهم بالفا او لانه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وحديث البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة كما عرف في محله وصح ان غرب الامام بما يرى فيه المصلحة وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فالراي فيه للامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وفسر في النهاية التغريب بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من النفي لانه يعود مفسدا كما كان وقد كان الحبس حدا في بدء الاسلام دون النفي وحمل النفي عليه في قطاع الطريق وفي الظهيرية الزاني اذا حد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب والساحر كالسارق من ظاهر كلامهم نقل الحاكم شيئا لمصلحة يراها وان لم يرد به دليل خاص ورجم المريض الزاني اذ لا حد الا ان تلفه مستحق فلا يمنعه المرض

وجلده اي المريض اخر حتى زال مرضه اي زوال مرضه لان الجلد في المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع في شدة حر او برد واستثني في الظهيرية من وقع الياس من برئه ولو كان ضعيفا خلقة يجلد جلدا خفيفا قدر ما يحتمله روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد اي للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه حده فقالوا انه ضعيف لو ضربناه مائة قتلناه فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة ففعلوا رواه احمد والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه كذا في المغرب • واخر حد ذات الحمل من الزناة حتى تضعه حتى لا يتعدى الى غيرها وخرجت منه ان حدها في الاكمال الجلد لان النفاس مرض يؤخر الى البرء منه ولو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعنه يؤخر الى ان يستغني ولدها اذا لم يكن من يقوم بتربيته صونا له عن الضياع وروي انه عليه السلام قال للغامدية ارجعي حتى يستغني ولدك والظاهر المختار اعتبار هذه الرواية وهل تحبس الحامل في الهداية تحبس الى ان تلد ان ثبت بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الموجب للحد هو الزنا والذي لا يوجب منهما لا شبهة فيه ولا حاجة لبيانه والذي يحتاج له فيه شبهة وهي نوعان شبهة حكمية وهي نوعان شبهة في المحل وشبهة في العقد والشبهة فيها الدليل في المحل قائم به بمعنى الحل ومنع من اثباته مانع والثاني شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي ان يظن غير دليل الحل دليلا فتتحقق في حق من اشتبه عليه دون غيره فلا بد من الظن وتسمى شبهة • لا حد عند وجود شبهة المحل المسماة شبهة اشتباه وسميت بذلك لما علمنا من قيام الدليل في المحل فيعم في حق الكل • ولو يظن الفعل غير حل لاطلاق حديث ادروا الحدود بالشبهات وهو حديث تلقته الامة بالقبول فلا يلتفت الى من خالفه كما بينه في الفتح وانما اختلف في بعض الشبهة وحرمه

كوطئ معتدة المطلقة كناية اي بالفاظ الكناية لاختلاف الصحابة فيها
فذهب عمر رضي الله عنه الى انها رجعية فاورث شبهة وان اخبرنا قوله عليه السلام
ومن شبهة المحل وطئ امة لا مفتقة تحمل لو ولد للواطئ علكها او
ولده اي ولد الولد لان حديث انت ومالك لابيك يقتضي الملك
سواء ظن حلها او لا قاله الشراح ومنها المبيعة قبل التسليم لو وطئها
البايع لانها في ضمانه ويده وتعود لملكه بهلاكها وكذا في الفاسد قبل
القبض لبقاء الملك ولعدم لثبوت حق الملك للموهوب النسخ ولو
كان بشرط خيار للبايع او المشتري لانه لم يخرج عن ملك البايع بالكلية ومنها
جارية مكاتبه او عبد ماذون محيط دينه بماله ورقبته لان له حقا في كسبه
ومنها امة امهرت قبل التسليم لما في المبيعة ومنها المشتركة لثبوت
ملكه في البعض ومنه وطئ رجل من الغانمين قبل القسمة امة من الغنيمة
ولو قبل الاحراز بدار نا كما في البدايع ومنها المرهونة لو وطئها المرتهن
في رواية كتاب الرهن لانعقاد سبب الاستيفاء حال في النسخ
وينبغي ان يراد امته التي هي اخته رضاعا وامته قبل الاستبرا
والاستبرا بعيد زناها كروجه ارتدت او وطئت ابن زوجها او
جامع امها او جامعها عالما بالحرمة لا حد ولا قذف لان العصمة الاية
لم تحرم الح فالمستحسن ان يدرا به فالاقتصار على الستة لا فايدة به
وفي الظهيرية غصب امة فزنى بها ثم ضمن قيمتها لا حد عليه وعلى
قياس قوله لا يسقط الحد وعلى ما روي عن ابي يوسف كما سنذكر
رجل زنى بامة ثم اشتراها في ظاهر الرواية يحد وعن ابي يوسف يسقط الحد وذكر
اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه زنى بامة ثم تزوجها او اشتراها لا حد عليه
ويحد عندهما وعكس ابن سماعة هذا في نوادره عن ابي حنيفة وعلى قولهما يجب
عليه الحد في الوجهين وعندهما لا حد فيهما وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا زنى بامة ثم اشتراها لا حد وان تزوجها يحد والفرق انه
بالشراء ملك عينها وملك العين سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل
الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في السرقة لو ملك المسروق قبل القطع سقط
وبالنكاح لا يملك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء حتى لو وطئت بشبهة
كان العقر لها ٭ واذا زنى بامة ثم قتلها فعليه الحد وعليه قيمتها ولم اره لاحد
ولو وطئ امة في التي هي ولي الجناية فان قتلت عمدا فوطئها ولي القتيل
يحد شبهة ولم ادع شبهة لا حد ٭ ولو خطا فوطئها ولي قبل اختيار المولى
شيئا فان اختار الفدا بعد حد اتفاقا وان اختار الدفع لا حد استحسانا
او شبهة الفعل اذا معتدة وطئها بائنا لم كالمعتدة
من الطلاق الثلاث قبل قوث المسلمة اي مضي العدة لان الملك والحق
غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به غير انه بقي بعض احكام كالنفقة
والسكنى ومنعها من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم
قبول شهادته لها كل منها فلاجل ذلك حصل اشتباه اورث شبهة مع ظن الحل لانه محل الاشتباه فعذر
ولا عبرة بخلاف من انكر وقوع الثلاث جملة لمخالفته القطعي كذا قالوا ورد عليه ما في مسلم
ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمنه صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر
حتى امضى عمر عليهم الثلاث وان اجابوا عنه بما علم فليس دليل وقوع الثلاث جملة كلها
قطعيا وان اجمعوا عليه بعد خلاف الظاهرية فيه كما ذكر في كتاب الطلاق فينبغي ان لا
يحد ولو علم بالحرمة والدليل ما ذكر في الهداية في محرمات النكاح ان الحد لا يجب بوطئ المبانة
واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب لان الملك زال في حق الحل فيتحقق الزنا اسي وينبغي ان يحمل الاشارة على ما اذا وقعها
بكلمة والعبارة على ما اذا اوقعها متفرقة توفيقا بينهما ومن شبهة الفعل امة الزوج
او وطء العبد امة مولاه او وطء الولد الذي يملك والد المراة لانه لا ملك
للواطئ ولا حق ملك فيهن الا ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال
والرضى به عادة وهي تجري الاستخدام بالمال شرعا فاذا ظن الوطء منها يعذر لان
وطئ الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الامر والاشتباه في محله يعذر به ومنها
المطلقة بمال لثبوت حرمتها بالاجماع كالثلاث ومراده بغير لفظ الخلع
ومن الخلاف فيه لكن في البدايع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في

وكذا اذا اطلقت بعد انه تعود فان طلقها فلا حد

وطأ الزوج

بالعين ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك فيه
مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فلم يجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها ام ولد اعتقها
لثبوت حرمتها اجماعا. وبعضهم عد الاشتباه لبقاء اثر الفراش بالعدة ومنها
المرهونة في حق المرتهن في رواية الحدود فاذا قال علمت حرمتها فروايتان والاصح انه لا
الحدود وكذا في الهداية وشروحها واكثر الكتب وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور
بل من ماليتها فليس الوطء محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك في الجملة
وعقد الرهن سببا لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية مديونه
وطئها غريمه لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي
حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل
انه اذا ظن الحل لا يحد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا ظن الحرمة والاصح
الوجوب وفي الايضاح رواية ثالثة انه يحد ولو قال ظننتها حلالا لا
قياسا على وطء غريم امة ميت وهي تخالف عامة الروايات كذا في الفتح ما في الهداية وغيره
الرهن كالمرتهن. وانما يثبت في الاولى اي شبهة المحل فقط النسب لا في شبهة الفعل
وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا وان سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه ولم يتمحض في الاولى المشبهة في الحل وقد مر ان معتدة البت يثبت اذا اتت به
لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة وبعض من يشتغل
المعتدة عن ثلاث فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في
شبهة الفعل عند الدعوة الا في مطلقة الثلاث والمزفوفة ان الشبهة فيها شبهة
العقد على ما فيه شبهة اشتباه فلا يثبت بالدعوة وسياتي ان من وطئ
مزفوفة اليه وقلن هي زوجتك معتمدا اخبارهن ولم يعلم بنسب الولد فيه بالدعوة
فيتلفق مع ما مر. وان وطئ امة الاخ بتشديد الخاء وجب ووطء امة
العم به اي بكل منها الحد وما يسقطه عند ان ظن الوطء لا يحرمها لانه
لا انبساط في مال الاخ والعم ونحوهما مما سوى الولاد الا في الموجود بها
فراشه لطول الصحبة فلم يكن ظنه مستندا الى دليل لانه قد ينام على فراشه غيرها
من المحارم التي في بيتها ولو كان اعمى لامكان التمييز كسؤال وغيره الا اذا

دعاها

292

اي الاعمى

دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته
موافقه لان الاخبار دليل ولو اتت بولد ثبت نسبه كما سيأتي ولو اجابته
فقط يحد لعدم المسقط ويدخل فيه المكره محد بعد وزنه ولا مهر
عندنا لا الاجنبية اي لا يحد بوطء الاجنبية التي زفت اليه وقلن
هي زوجتك قضى به علي رضي الله عنه وبانه اعتمد دليل الاخبار في محل الاشتباه
اذ المرء لا يميز بين امراته وغيرها في اول الامر فصار كالمغرور لكن لا يحد
قاذفه لانعدام الملك حقيقة فبطل به احصانه كوطء امة ابنه فانه يسقط احصانه
جلب اولا وظاهره كفاية اخبار الواحدة وعبارة القدوري وقلن بالجمع وليس بشرط
لانه من المعاملات والواحد يكفي فيها والمهر صح ووجب عليه به قضى علي رضي الله عنه
وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد فتعين المهر
وهو مهر المثل ولذا قلنا في كل محل سقط فيه مما ذكرنا يجب المهر الا في وطء امة الابن
اذا علقت منه وسلف نسبه لما مر في النكاح ووطء البائع المبيعة قبل التسليم كما في البحر
وينبغي ان لا يجب بوطء السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب وسقط
كالو زوجه امته. ولو زنا صبي ببالغة فقالوا لا حد عليه ولا مهر لاسقاطها
حقها حيث مكنته فلو وجب لسقط وفي المجتبى راهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه
ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان تمكينه غير معتبر واختلف في
ثبوت النسب في المزفوفة قال الرملي يثبت وان كانت شبهة اشتباه وفي الفتح
الا وجه انها شبهة دليل فان قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء لان
قول الواحد يقبل في المعاملات ولذا حل وطء امة قالت مولاي
ارسلني اليك هدية واذا كان دليلا شرعيا في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت
بها النسب او وطئ محرمة كاخته التي نكحها وعقد عليها لا يحد عند ح
وقالا يحد اذا كان عالما لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما لو اضيف الى ذكر
لان محل التصرف ما يقبل حكمه وهي من المحرمات وله ان العقد صادف محله
لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد المقصود
وكان ينبغي ان ينعقد في حق كل الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل

فاورث شبهة لان الشبهة ما شبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف انه هل
يوجب شبهة اولا ومداره انه هل ورد على ما هو محله اولا فعندهما لا لان محل
الحلية ليست بعقود الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره
عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكم الحل وهذه من المحرمات في كل
الاحوال وكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وتأمل يسير يظهر انهم لم يتواردوا
على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا المحلية اراد وانا النسبة الى خصوص هذا
العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعموم حلها ولا شك في حلها
لغيره بعقد النكاح لا محلية للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد تلك
محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص قد ولذا علل بقبولها مقاصده قال
اطلق الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم حتى قالوا النهي عن
المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي وفي الفقه كثير منه قولهم محل اتى من بنات
ادم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص
وانت علمت انه انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح
ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين يرجح ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد
او كونه حلالا ان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به
وهو المقصود رجح قوله او الى السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان المثبتة
ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجحا وقد رجح قولهما حديث
ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ٣ فان دخل بها فلها المهر بما استحل
من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط الحد بالاتفاق وكونه لا يعتبره
على ظاهره لا يضر لانه مؤول بما ولو اخذنا انه ايل الى البطلان باعتراض الولي كان غير كفو
والام محصنة بما اذا لم يكن للمراة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا
فهو باطل على ظاهره وهو اوفق بالبناء ولو لم يدرك فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت
المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة الفتوى على قولهما
ولعل وجهه ان تحقق الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل
لكن حله ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودعم لأن

م المتاح

من المتاح من الزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما يبتنى عليه
وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه لان
الشبهة ما شبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لها من شبهه الثبوت بوجه
من الوجوه الاربع انه الزم عقوبته بأشد ما يكون وانما لم تثبت عقوبته هي الحد لعرف
انه لم يجعله الا ان فيه شبهة فلا تثبت ومن الشبهة ما اذا استاجرها ليزني بها
وشبه ذلك كلامهم ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر فانهم قالوا في نكاح
المحرم لو لا ظنت حلها لا يحد اجماعا ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقولوا انه يكفر
وكذا ذكر ابن يوسف في شرح مسلم للقرطبي ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال
بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب
والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب وسيعلم ان الساس
ولا يحد بوطء اجنبية في غير القبل اي في الدبر عنده ويحد عندهما كالزني
رجما وجلدا لانه في معناه اذ هو قضاء شهوة في محل مشتهى على الكمال بوجه محض
حراما بقصد سفح الماء وهذا مثله بل ازيد وسفح الماء هنا ابلغ لتوهم عود
الولد بعيد ربه في الزنا بخلاف هذا فكان توقفه في تضييع الماء فكان
ادعى للزجر ولان الدبر كالقبل في اللين والحرارة المثيرة للشهوة ولذا
يرغب فيه العقلاء ويكثر كالزنا بل يزيد وهو اشد حرمة لا مكان زوال
حرمة الزنا بتزوج او شرا وله انها قصرت عنه في المعاني الداعية
الى شرع الحد فلا يوجبه وذلك لان الحد للزجر فلا بد من داع طبيعي
يحمل على الفعل فيزجر بالحد الا ترى ان الخمر شرع له الحد دون البول
والدم وان استويا حرمة لما فيها داعيا والرغبة في الزنا من الجانبين
وفيها من جانب الفاعل واما من صاحبه فينفر عنه على ما عليه الجبلة
السليمة ورغبة الفاعل فيها ليس كرغبته في الزنا لوجود معان
زاجرة حسا وطبعا وانما رغبة الجاهل فيه لفرط شبقه ولذا
وصفهم الله تعالى بالجهل والاسراف والسفه لتعلم انها ليست
على وفق الطباع السليمة وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولد

لعدم من يريبه فيتقاصر عنه في المعنى الموجب لشرع الحد فلا يلحق به دلالة
سيما فيما يرى باشتهائه لانه نوع ضاس ولا مدخل له في الحدود وقال قيل
بل هو زنى للحديث اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وسمي فاحشة
وقال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة قلت ليس زنا حقيقة
ولتغيره عنه يقال لاط وما زنا وقال لهما مجانان لوطي غير زانا فتغايرا
واتفق الصحابة على نفي الزنا عنهما فقد عرفوا نص الزنا واختلفوا في
موجبها فعن الصديق تحرق بالنار وعن المرتضى يهدم عليه الجدار او رجمان
وعن الحبر ينكسان من اعلى مكان وبالاحجار يتبعان وعن ابن الزبير
يحبسان في انتن محل حتى يموتا [illegible] ولا يظن بهم اجتهاد
في محل النص فكان اتفاقا على نفي كونه زنا فلا يجب حد وحديثهم والحد
مجاز يراد به في الاثم وكل كبيرة تسمى فاحشة ولا تقربوا الفواحش
وما ذكر من قتلهما محمول على معتاده ويقتل سياسة ادلة
المستحل وما ذكر حديث من اتى امراته الحائض او اتى امراته في غير
ماتاها فقد كفر بما انزل على محمد وانما يعزر لارتكابه حرمة ليس لها بالبيان
حد مقدر او بهيمة رجل فاعل اتيان اي لا حد فيه عندنا لانه
للزجر ولا يميل اليه طبع العقلاء لانه ليس بمشتهى والحامل عليه
غلبة الشبق ونهاية السفه كما يكون بالكلف ولذا لا يجب ستر
المحل وما عن ... ان تذبح وتحرق فانما كان لقطع التحدث
به لانه واجب ثم ان كانت مما يؤكل تذبح وتحرق او مما يؤكل
ولو كل عند ح وقالا تحرق ايضا هذا ان كانت للفاعل وان كانت
لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يصنع كذا ذكروا
ويحمل على السياسة كذا في المبسوط او بزنا في دار حرب حملا
اي لا حد به او دار بغي وقال لا يحد لان المسلم يلزمه احكام
الاسلام حيث كان ولنا حديث لا تقام الحدود في دار الحرب
ولانه لم يجب لذاته بل للزجر والاستيفاء واذا تعذر لم يجب لعدم

الغاية

294

[illegible]

الغاية واذا لم يعتقد موجبا للحد لم ينقلب موجبا بالخروج اليها ولو
غزا الخليفة بنفسه او امير مصر يقيم الحدود على من زنى في معسكره لانه
تحت ولايته ولو زنا خارج العسكر في دار الحرب لا يحد كالمستامن
في دارهم ولو دخلت سرية دارهم فزنا بعضهم لم يحد ولذا امير
العسكر لا يقيم الحدود والقصاص لانه لم يفوض اليه تدبير العسكر لا
الحد فان قيل يعارضه نص قاطع والعام لا يقبل قلت خص منه محل الشبهة
فخص بعده بخبر الواحد والقياس واهل البغي الحقوا باهل الحرب لعدم
قدرة الامام عليهم او زنا فعلا اي فعله بامراة ذمية حربي مستامن
عند ح ويحد هي كالو زنى بمسلمة تحد دونه وعند س يحدان وعند محمد
لا يحد احد منهما والاصل ان الحدود تقام على المستامن في دارنا
الا الشرب كالذمي والذمية لحرمة الزنا في كل الاديان وقدر الامام
على اقامته عليهم وقد التزم باحكامنا فيما يرجع الى المعاملات
والسياسات ما دام في دارنا كالذمي مدة حياته الا يرى انه تقام عليه
حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشرا عبد مسلم ومصحف ويجبر على
بيعهما كالذمي بخلاف الشرب لاعتقاده حله كالذمي لانا امرنا بتركهم
وما يعتقدون واصل ح ان لا تقام على مستامن حد الا القذف لان الاقامة
تبتني على الولاية وهي على الالتزام ولو التزمناه حكما بلا التزامه ادى
الى تنفيره عن دارنا وقد ندبنا الى معاملته بما يحمله على دخوله دارنا
ليرى محاسن الاسلام فيسلم وبالامان التزم حقوق العباد لان دخوله
لقضاء حاجته وبه لك يحصل فالتزم ان ينصفهم كما ينصف ولا يؤذي كما
لا يؤذى واما حقوق الله تعالى فلا يلزمه لانه لم يلتزمها الا يرى انه لم يقف
عليه جزيه ولم يمنع من رجوعه لداره ومنع الكافر ان يجعل حربا علينا
واجب علينا حقا لله تعالى فنعلم انه حربي بحاله فلم يقتل به مسلم ولا ذمي
ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوقه تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان
صار من اهل دارنا فيجري عليه احكامنا في الدنيا واما القصاص

وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا المنع من مس المصحف وعندكم من
حقوق العباد لان في تركه بيده فهو المسلم بالاذلال وكذا الاستخفاف بالمصحف
وبالاديان لم يلتزم احكام ذلك الصبر عليه ومحمد يوافق على ان غيره انه لو قيل
المراة تبع للرجل وهو اصل فصار محلا والمحال شروط وامتناع الحد في
الاصل يوجب امتناعه في التبع لان الحد يجب عليها بتمكينها من فعل يوجب الحد
وفعله لا يوجب حدا ان كان مستامنا فكذا تمكينها فان كانت هي المستامنة
سقوط الحد عنها وهي تبع لا يسقط عن الاصل كالصغير والمجنون
مع المكلف ثم زنى بصغيرة او مجنونة حد دونها وان زنت مكلفة بصغير
لا حد وفي قوله الموجب للحد عليها التمكين من الفعل الذي هو الزنا
وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح
وان لم يكن مخاطبا بالعبادات عندنا ولذا يحد الذمي ويسقط به احصانه
واحصان المستامن فلا يحد قاذفه بعد اسلامها لعدم قيد واتمام الحد
المستامن لعقد شرطه نظيره لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما وهي حاضرة
بخلاف نحو الصبي لانه غير مخاطب فلم يكن فعله زنا والتمكين منه لا يوجب
الحد قوله فعلها تبع له قلنا في حق الفعل نفسه لا في حكمه الا ترى انه لو كان
غير محصن ورجم لو كانت محصنة فلم يتبعه فيه ولم يكن شبهة في حقها ونظير
الاختلاف لو زنت طائعة بمكره تحد هي دونه عندهما وعند محمد لا تحد
ولو زنا مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما وعند ابي يوسف حد منهما
وان اي مجنون او صبي امراة كائنة مكلفة اي لا حد وعكسها
اي ان مكلف امراة صغيرة او مجنونة بخلاف هذه الصفة في الحكم
فيحد الرجل من الزنا وهو فعل مكلف مخاطب بالكف عنه ومؤثم بمباشرته
وغير المكلف ليس كذلك فلا يكون زنا وهي غير ممكنة من زنا بل من فعل من لا
يأثم ولا حرج فصار كتمكين بعل او نائم بخلاف العكس لان فعله اصل
وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على عدمه في الاصل وانما
حد قاذفها وان لم يتصور منها لالحاق العار بها نسبتها الى التمكين من الزنا

١

295

وهو وصف تبع لحد لا لانها زنت حقيقة وقولهم فعلها مع نحو الصبي
ليس زنا تشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان
نحو الصبي به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة ثم وطء
الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة
او امة لانه لا بد من حد او مهر واسقط الحد وجب المهر لان الصبي
يواخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لا يصح فكذا امرهما وان كانت
كبيرة غير مطاوعة لا يجب لها عليه مهر اذ لو وجب لرجع به عليها لانه
فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها وحرام صبيا تشتهي
ملحقة ضمان يرجع به على الامر • ومن زنا بامراة مستاجرة ليزني بها
اي لا يجب الحد به عندح وقالا يحد لانه لا شبهة فيه لان الايجار محض زناد
ليس طريقا لاستباحة الابضاع فلغا كما لو استاجرها لطبخ او نحوه
فزنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء
في حكم عين لما علم في محله والعقد لا ينعقد في غير محله ولذا لا يثبت
نسب ولا عدة وله ان امراة طلبت من رجل مالا فابى حتى
تمكنه من نفسها فدرأ عمر الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه
تعالى سمى المهر اجرة بقوله فاتوهن اجورهن فصار شبهة كما لو قال
امهرتك كذا لازني بك لم يحد فكذا اذا قال خذي هذا لاطأك
او مكنيني من نفسك بكذا والمستوفى منفعة حقيقة فاعتبار هذا
يوجب كونه محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف اجارتها للطبخ لانه لم يضف
للمستوفى بالوطء . او زنى بالمكره معه باشره اي لا يحد به عندح
لانه شرع للزجر وهو منزجر واقدامه لدفع الهلاك عن نفسه فلا حد
وانتشار الته لا يدل على اختياره لانه يكون طبعا الا ترى ان النائم
تنتشر الته ولا قصد له ولو اكرهه غير السلطان حد عندح ولا حد
عندهما لتحقق الاكراه لان المعتبر خوف التلف ولا يتعلق بمن قادر
وقادر والفتوى على قولهما اذ هو اختلاف عصر • او زنا المكره ذا

اي احد الزانيين واعترف ذاك الزاني الآخر به بان قالت المرأة هو
الزاني انه زوجي لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع
~~والشبهة على الشبهة~~ ولو اقر بوطء امرأة انه زنا بفلانة فقالت ما زوجني
ولا اعرفه او عكسه لا حد على المقر عند ح وعندهما يحد لان الاقرار
حجة في حق المقر فثبت الزنا في حقه وحد النبي صلى الله عليه وسلم رجلا اقر
وانكرت من زنا بها فتركها وتصادقهما كقول احدهما ملكت فلانا وفلان
حانكر شريكه وله ان الزنا فعل مشترك بينهما فانتفاؤه عن
احدهما يورث شبهة في الآخر بخلاف القتل لجواز تحققه من فرد بلا
ولو اقر به مع غائبة او شهد عليه حيث يحد وان احتمل ان ينكر
الغائب او يدعي نكاحا لانه لو حضر وانكر كان شبهة فاحتمال الشبهة شبهة
فلا يعتبر ولو زنا بامرأة خرسا لم يحد كما لو ادعت النكاح
بخلاف ما لو كانت مجنونة او صبية يجامع مثلها فانه يحد كما في الظهيرية
ومن زنا بامة اذا اتلفت به اي بالزنا اي لاجل زناها اي لالة
المرفوعها يحد لانه اثم والقيمة لها عليه لمولاها لانه
جنى جنايتين فيوفر على كل منهما حكمها كما لو زنى بها ثم جرحها
وكذا لو زنا بها ثم ملكها بالعقد او بان جنت عليه فدفعت له بالجناية
او بالشرا او نكحها فانه يحد وقالا لا يحد في كل الوجوه
لان تقرر القيمة عليه بسبب ملكه اياها والمضمون يملك بالضمان
مستندا الى وقت وجود سببه والجناية سبب وجوب دفعها
وكذا في الشرا والنكاح لان اعتراض سبب الملك قبل الحد يسقطه كملك
المسروق قبل القطع وله ان الاستناد يظهر في القائم دون
المتلاشي والمستوفى بالوطء تلاشى بخلاف المسروق ولانه عين باقي
وضمان الدم لا يوجب ملك المقتول لانه ليس بضمان المال لانه بمقابلة
الآدمية ولا يقبل الملك بخلاف ما لو زنا بها واذهب عينها فعليه

قيمتها

قيمتها ويحد لا حد لثبوت ملك الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة
ولو زنى بحرة فقتلها به حد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان
وان افضاها فان كانت كبيرة مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليها
الحد ولا شيء في الافضاء لرضاها به ولا مهر لوجود الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ايضا وعليه العقر وان كانت مكرهة بلا دعوى
شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم
يستمسك بولها يحد ويضمن ثلث الدية لانه جناية جائفة
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول
يستمسك فعليه ثلث الدية والمهر في ظاهر الرواية وان لم
يستمسك فعليه الدية ولا مهر عندهما وعند محمد يلزمه وان
كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة الا في حق سقوط الارش
برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان بولها
يستمسك فعليه ثلث الدية والمهر ولا حد للشبهة في معنى
الزنا لعدم كونها مشتهاة ولذا لم تحرم المصاهرة والوطء الحرام
في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد ويجب ثلث الدية لما مر وان كان
لا يستمسك يجب الدية ولا مهر عند ح س وعند محمد يجب ثلثا الدية
ضمان كل عضو والمهر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع اصبعا
ثم الكف يدخل في ارشه ارش الاصبع وسقط احصانه بهذا
الوطء لصحة الزنا ولو قتلها بالزنا او جرحها ضمن الدية
في ماله وحد لانه شبه عمد ولو زنا بامة جنت على عبده وليه
فان كانت توجب قودا فلا حد وعليه العقر لانه قبل ملكها في الجملة
والا فان اختار فداها المولى فعليه الحد اتفاقا وان دفعها فعلى الخلاف
كذا في الفوائد الظهيرية لو غصبها فزنى بها ضمن قيمتها فلا حد عندهم
ولو زنى بها ثم غصبها ضمن القيمة لم يسقط الحد ولو زنى بحرة ثم نكحها

والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام يوخذ بالقصاص
لو قتل عمدا ويوخذ بما غصب من الاموال لانهما حقوق العباد وحق
استيفائها لمن له الحق فالامام فيه كغيره وان احتاج الى منعة
فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا ويعتقد الوجوب
ديه على من له القود مستوفيه بدون قضا فالحكم لتمكينه لا انه شرط
لا يوخذ بما يوجب الحد في حال من الاحوال لان الحد حقه تعالى وهو
مكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزا
والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه
فاذا انعدم لم يجب واعترض لم لا يجوز ان يجب لعدم الحكم فيه بما ينتفع به كما في الاموال
فاذا صحت النيابة وجب حق العبد المستوفاه ... تعالى ليستوفيه
النايب قيل لا يخلص الان ... المخاطب بقوله تعالى فاجلدوا
الامام ان يحد عبده ... دليل الجواب ...

باب الشهادة على الزنا والرجوع

المستقيم لعدمها ... بهما ... عند النبي ... والخلفا ...
بغير ... حد القذف ان يشهد احد وقد مضى عليه ... صدر ... شهر لم يحد
الزاني وعنوه المشهود عليه اذا لم يكن له عذر من بعد مسافة لان الشاهد مخير
بين اداء الشهادة والستر فتاخيره ان كان للستر فاقدامه على الادا لضغينة
هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر فهو فاسق لا تقبل بخلاف حد
القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولذا لم يصح رجوعه عن اقراره والتقادم
لا يمنع في حق العبد لشرط الدعوى فيه فيحمل تاخيره على فقد دعوى ولا تقادم في
حد السرقة لان الدعوى ليست شرطا للحد لانه حق الله تعالى بل للمال ولان الحكم يدار
على كونه حقا لله تعالى فلا يتغير وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام
على الاستتار ... من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتم يفسق ويأثم
ومنه لو حد لتقادم يمنع الاقامة بعد القضا فلو هرب بعدما ضرب بعض
الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضا من القضا فلا بد من قيام

الشهادة

٢٣٥

297

الشهادة عنده حتى لو عمي الشاهد او ارتد قبل الامضا سقط الحد ولا يحد الشهود
وضمن المال المسروق وان ردت شهادتهم للتقادم لانه منع قبول الشهادة ولا
عمنها بالمال لانه يثبت مع الشبهة كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة • والزاني بغائبة
اي ثبت بشهادة في غيبة تلك المراة المزني بها ثبتا وحد بخلاف
حد السرقة لان ما عدا والقاضي به ... باب الغائب لو شهدوا
انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى
وهي تشترط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة فلا يعتبر
لانه شبهة الشبهة واعتبارها يودي الى سد باب الحدود لان المقر يحتمل
ان يرجع فرجوعه شبهة يدرا به الحد واحتمال رجوعه شبهة للشبهة فلا تعتبر
وكذا البينة يحتمل رجوعها وهو شبهة واحتماله شبهة الشبهة • واما القصاص
اذا كان بين شريكين غاب احدهما لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لجواز عفو الغايب
وهو عين المسقط فاحتماله شبهة معتبرة • وان اقر بعض بالزنا حالكونه
محققه اي مثبتة بامراة مجهولة حد لانه لا يخفى عليه امراته
وامته ولا عبرة باحتمال كونها امته بارث ولا يعرفها لانه نادر في
المعروف ولو اعتبر انسد باب الحد • وان يشهد به اي بالزنا بمجهولة
عليه لا يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وفي كافي الحاكم
وان قال المشهود عليه التي رايتموها معي ليست امرأتي ولا خادمي لم يحد
لتصور كونها امة ابنه او منكوحة فاسدا في تعليله او امرأته
لانه اقر مرة لانه يعني انه لو كرر اربعا حد وفي الخانية لو قالوا زنى
بامراة لا نعرفها ثم قالوا ايضا انه لا يحد ولا هم كما مر يعني اي كما
الشهود العارض في طوعها بان شهدا انها طاوعته واثنان انه
اكرهها او كان ذلك الاختلاف بين الشهود في ذكر البلد ...
بحد الرجل وحده لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بحيثية
الاكراه بخلافها لفقد الطوع الشرط فيه باختلافهم • ولا يحد
اختلاف الشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطوع

متى فقاها وانما تسقط حدها شهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة
يسقط احصانها فصار احصنين في ذلك • وكذا لو شهدوا ثلاثة بالطوع وواحد
بالاكراه ويحدون للقذف لفقد شروط احصانه بشهادة فرد وكذا عكسه
وعند لا يحدون في كل الوجوه لان اتفاق الاربعة على الشهادة بلفظ الشهادة
يخرج كلامهم عن القذف او كان ذلك الا اختلاف بين الشهود في ذكر البلد
بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد
لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلفا باختلاف المكان فلم يتم نصابه على كل واحد
ولا الحد للشهود خلاف زفر وعلى الخلاف لو اتى القاذف بشاهدين انه زنى بها
ببلد واخران انه زنى ببلد اخر • ولو تم نصاب الشهادة في كل من البلدين البعيدين
وذكروا وقتا واحدا كوقت الشروق يوم كذا فلا حد وهو المراد بقوله
ولو على كل زنا من العدد اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص
الواحد لا يكون في وقت واحد في مكانين متباعدين ولم يعرف الصادق منهما
فعجز القاضي عن الحكم به للتعارض وللتهمة ولا حد الشهود ايضا
لتمام نصاب الشهادة واحتمال الصدق • والبيت المزني فيه ان فيه اختلف
حد اذا كان بيتا الزنا مختلفا كان ~~الاختلاف~~ بان شاهدان زنى
في زاوية منه واخران انه زنى بها في زاوية اخرى منه والقياس ان لا حد لاختلاف
المكان حقيقة ووجه الاستحسان امكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
ونهايته في اخرى بالاضطراب والحركة او بان الواقع في وسط البيت وهو
معتبد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين فلا حد كالبلدين
ولو اختلفا في طولها وقصرها او سمنها وهزالها او لونها او ثيابها لا يمنع
لامكان التوفيق واستشكل على قول الامام في الطوع والاكراه واجاب في
الكافي بان ابتداء الفعل اذا كان باكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء
لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الحالين
يجب • وان عينها اي امراة بالزنا فقد شهد اي وقعت الشهادة
بتمامها وظهر ان تلك المشهود عليها بكر بقول النسا ولكن في

اسقاط

اسقاط الحد او على الفسق وجد شهوده اي زناها او شهد
الفروع اي شهدوا على شهادة غيرهم وشهد الاصول اي اصل
فالمجموع اي مجموع الفروع والاصول ما احد منهم حد لان الشهادة
على الشهادة لا تعتبر في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين فلا حد الفروع لان حاكي القذف ليس بقاذف
ولا الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جا الاصول
وشهدوا على معاينة الزنا لم يقبل لانه ردت من وجه برد شهادة
الفروع خلاف الاصول لو ردت الفروع فانه لم يرد الاصول
لسقوط الكلام مع الشبهة درء للحد ولو ردت شهادة اصول لم يقبل
بعده شهادة الاصول والفروع ان ردت لتهمة مع بقا الاهلية وان
ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار يقبل في تلك الحادثة بعد العتق
والاسلام • واذا وجد الشهود بالزنا عميا او الحد للقذف اخذا
منهم اي اثنين عليهم حد القذف او وجدا والحاصل ان السالم منهم من
عدم الاهلية فرد واحد حدهم اعني الشهود بالزنا وحدهم
اي دون المشهود عليه لان الاعمى والمحدود لا يعتبر في المال فكيف الحد
وهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يثبت شهد الزنا فكانوا قذفة فيحدون
واذا نقص العدد عن الاربعة كانوا قذفة لان الشاهد قاذف حقيقة
وخروجها عنه باعتبار الحجة ولا حجة في النقص وحد عمر ثلاثة
شهدوا على المغيرة بحضر الصحابة بلا نكير • وان حد من شهد عليه
حدهم اي الشهود لو فرد اي كان احدهم محدودا في قذف منهم او
منهم عبد لانهم قذفة وهدر الارش متى ما جلده اذا كان
احدهم عبدا او محدودا متى ما صار محلا عنده وكذا ارثه
في بيت المال وان كلف الحاكم ان يرجم بعده اي بعد ثبوت ... ان
الواجب شهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن
الوسع فصار كان الشهادة لم ينفضوا بالرجوع وضعا له لم يجب المال

لا يسال بفعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كالرجم
والقود ولنا ان الواجب الجلد ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع
جارحا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب
الضمان عليه في الصحيح لئلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة والقود
فرع شهود الزنا اذا حد ان رجع الراجع بعد شهادتهم ودية المرجوم ربعها غرم
لان الشهادة علة حقا بالرجوع لان بمضي شهادته قبل القضا قد تمت
وقد انفسخت الحجة فيفسخ ما بني عليها وهو القضا في حقه فلا يورث شبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حقه لقيام القضا في حقه
وانما غرم الراجع ربع الدية لبقاء من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق
فالتالف ربعه ولا يجب القود على الراجع عندنا لانه تسبب في الاتلاف ليس
بمباشر ولو وجد واحد منهم عبدا فلا يحد احد منهم لظهور انه لم يكن
شهادة بل قذف في ذلك الوقت فصاروا قذفة ثم مات واحد
لا يورث كالشبهة ولو كان حكم الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجعوا
حد بالاولى وهو وفاق وفي مسلك الكافي خالف زفر ولو رجع الكل حدوا
وغرموا الدية ولو شهد على رجل اربعة بالزنا بفلانة واربعة غيرهم
بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان يضمنان الدية اجماعا ويحدون
للقذف عند ... لا يحدون ... وقبلهم اي لو رجع احد قبل
الرجم حد واي الكل ولعين يرجم المشهود عليه وقال محمد يحد
الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضا فلا ينفسخ الا في حق الراجع
كما اذا رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا من القضا فصار كما لو
رجع احدهم قبل القضا ولا حد على المشهود عليه ولو رجع قبل
القضا حدوا اتفاقا خلافا لزفر قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا انهم قذفة في الاصل وانما تصير شهادة باتصال
القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو رجع ... خمسة لا ابرا
... لا شي عليه لبقاء من بقي به كل الحق ولو رجع شاهد اخر حدا وغرما

للعذر

299

للعذر كلاهما اي الراجع الاول والثاني مرديه الذي رجم بشهادتهم
ربعها لبقاء من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق وحد ذان الراجعان
لانفساخ القضا بالرجم في حقهما فلو كان رجوعهما قبل الرجم فلا غرم
ولا حد وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان
وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع لمانع وهو قيام من
يقوم به الحق فاذا زال المانع ظهر الوجوب وان رجع ثالث ضمن ربع
الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية احماسا
شهود من زكي ... للاثنين فليعزر من اذا الشهود عبيدا او
مجوس وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما
لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان
الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فهي كعلة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض هذا اذا قالوا تعمدنا
الكذب عالمين بانهم ليسوا احرارا فلو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا
وقالوا اخطانا لم يضمنوا اجماعا لانهم اخطاوا في عملهم لعامة المسلمين
فصاروا كالقاضي ولو اخبروا ان الشهود عدول فظهروا عبيدا
لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي اخطا بالاكتفاء بذلك
ولم يحد الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون لعدم ... لانهم
قذفوا حيا ومات فلا يورث ولا بد من الرجوع لضمان المزكين خلافا لما
من اطلاق بعضهم انهم يضمنون بظهور الشهود عبيدا فالضمان في بيت
المال كما يقتل من حد امر من قبل القاضي ان يرجمه لثبوت زناه فاذا الشهود عبيد
والقياس وجوب القود لقتله نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة والدية في مال القاتل
لانه عمد لا تعقله عاقلة ولو قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وجب
القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته ولو امر برجمه بعد الشهادة
قبل التزكية فظاهر القاضي فقتله ... عمدا وجب القود او خطا فالدية

في ثلاث سنين . ولو قتله بعد الامر برجمه ولم يظهر الشهود لذلك فلا شي
عليه ويعزر القاتل لافتياته على الامام كذا في الفتح . ولو قتل من قضي
بقتله قودا يقتص منه سوا ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفا
للوالي كذا في التبيين من كتاب الرده . وحين يرجم بحكم القاضي لثبوت
زناه واحصانه ان وجد وايضر بيت المال بالوفا لانه امتثل امر الامام
فينقل فعله اليه كذا في الهدايه وهو يقتضي ان يقرا رجم بينا للفاعل
اي ان رجم رجل امر القاضي برجمه فالمسله الاولى لبيان قتله بالسيف
والثانيه لبيان رجمه واقتصر عليه في الفتح وجوز ان يكون بينا للمفعول
اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحاله ثم ... حال الشهود
كذا في البنايه وهل يوخذ الديه حالا لا تردد فيه ... نص وقياس ...
ومع مقابلة شهد النساء بالمرايا تعمدنا الى الفرج النظر يثبت
ثبت مشهود هم بالحيله ويعفسر لانه يباح النظر لضروره تحمل
الشهاده فاشبه الطبيب والقابله ونحوهما البكارة في العنين
والاحتقان والختان ولو قالوا تعمدنا للتلذذ لم يقبل اتفاقا لفسقهم
ومن يكر الاحصان فيه بجحد والحال انه رجل منكر ... يسوغ
الابتداء به عطف قوله وامراتان يشهد كل منهم باحصانه عليه
قبلت خلافا لزفر بناء على اصله من عدم قبولهن في غير المال ولزفر
لانه شرط في معنى العلة اذ تغلظ الجنايه به فيضاف له الحكم كالعلة
فلا يقبل النساء فيه كما لو شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم العتقه
قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان خلال حميده مانعة عن الزنا
فلا يكون في معنى العلة كما لو شهدوا به في غير هذه الحاله ولا ...
انه يصح الرجوع عن الاقرار به فقلنا انه كالحد لانه انما يصح لانه لا
مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا
يثبت سبق التاريخ لانه يتضرر به المسلم او ولدت زوجته منه
فالاحصان ثبت بذلك على البنايه لاتفاق المسلم على ان اثبات ...

الاحصان

300

الاحصان يكون بالظواهر لا كالحدود والقصاص قالوا وكيفية الشهادة
بالدخول ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها
ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا ولا يثبت به احصانه لانه
مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك
كلفظ القربان ولو ظاهر ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار
محصنا دونها ولذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقد
كانت ... فاذا كان احد الزانيين محصنا حد كل منهما حده وان
رجع شهود الاحصان لا يضمنون وفي المحيط امراه الرجل اقرت
انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقرت بالكفر قبل ان
يدخل بها ثم زنا الرجل لا يرجم احصانا رجل تزوج بغير ولي فدخل بها
... لا يكونان محصنين لان النكاح غير قطعي الصحة لاختلاف العلماء والائمة

باب حد الشرب

اخره عن الزنا لانه ابلغ
واشد عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب لاحتمال صدق
القاذف واخر حد السرقة لانه لصون المال التابع للنفس من شرب الخمر ما
... في الاشربة اذا اما زايد اخذا اي ابتدا الحاكم وريحها في فيه
او جي به سكران ذا ولو كان سكره بشرب من نبيذ غير الخمر وشهد
به عليه رجلان او وجد ولو بكون مرة ان قد اقر به الشر
... شربه لدا استقر طوعا لا اكرهها الحد حال كونه صاحيا لتفيد
الضرب لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجلده
بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس
فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانين فامر به عمر ... من شرب
الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان عاد في الرابعة فاقتلوه ذكر في نسخ
القتل ما روي ... انه جلد في الرابعة ولم يقتله وفي لفظ ان القتل قد ارتفع
وفي الخانية ... الشهود عن الخمر ما هي ثم كيف شرب ثم متى شرب لاحتمال
التقادم وان شرب لجواز شربه في دار الحرب ولعله على قول محمد في الوقت ولا

ولو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران يقبل كالوزني (او الزنا) وهو سكران او سرق وهو سكران ويحد بعد
الصحو ويقطع لان الاثار لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يتعذر عن قصد
واعتقاد هذا اذا سكر من محرم وان سكر من مباح كشرب المضطر والمكره
والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه كالاغماء
لعدم الجناية وفي الخانية ان زال عقله بالبنج مطلقا ان كان علم انه بنج حين تناوله
يقع الطلاق والا فلا وعن محمد لا يقع مطلقا وهو الصحيح وذا اكل البنج حلال
مطلقا في الصحيح وفي خزانة المفتين اختلفوا في البنج والاصح انه حرام ثم حد
السكران الذي يحد بسكره من لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف السماء من الارض
ولا الرجل من المرأة وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه
مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية
السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر قولهما بالاجماع اخذا بالاحتياط
وفي الفتح واختاروا قولهما للفتوى لضعف دليل الامام لانه حيث قال يؤخذ في
اسباب الحد باقصاها درءا يدل قولهم في الزنا بخلاف محله فقد سلم ان السكر
يوجد قبل الحالة التي عينها وانه متفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد
نيط في الدليل المثبت لحد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه
على ان الحالة المذكورة قلما يصل اليها سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر
وقوله ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة
بانه سكران بمقدار من اختلاف الحال علم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه
من التمييز لم يجعل شبهة في انه سكران واذا كان سكرانا بلا شبهة صحو وما
فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره لا ثبوت شبهة صحوه وعن هذا اعتبار
السكر بقراءة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد من خلطها لا من
لم يدرها اصلا قال شارح له كيف امرها من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل
الصاحي بل لان الله تعالى بين ان الذي

قال ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماح سد بل الام
فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأها يقول لا احفظها الان بل يندفع قاريا
يبدلها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم احدا بطريق ذكر ما هو كفر وان لم
يواخذ به

والعالم بحسبان وجود الرائحة كاف قال فان شرب ذلك جلس حتى يسأل عن
العدالة ولا يعلم بظاهرها ولا بد ان يكون المشهود عليه مكلفا ناطقا فلا يحد صبي
ومجنون وكافر وفي الظهيرية رجل ارتد فاتى به للامام ثم شرب خمرا او سكر من غيره
او سرق او زنى ثم تاب واسلم يحد فيها سوى الخمر والسكر وفي الخانية لا يحد
الاخرس سواء شهد عليه او اقر باشارة معهودة ويحد الاعمى ولو ان رجلا شهد
عليه بشربه خمرا بعينه لبثا اولا اعلم انها خمر لم يقبل لانه يعرفها بالرائحة
والذوق بلا ابتلاع وان بالطبيعة تبتدأ قبل لانها تشتبه به بعد
الشم والغليان ولو اختلف الشاهدان في الوقت او شهد احدهما
باقراره والآخر بشربه لم يحد ولو امر وجد في بيته خمر وهو فاسق
او مع قوم مجتمعين عليها ولم يروه يشربونها لا يحد ويعزر ولو
وكان في بيت من يحد من معه ركوة خمر فقال الامام لم يحد مالك كان مع الله الشرب
والفساق فعاله فارجم اذن فان معه الدالة الزنا لدا في الظهيرية وفي القنية
لا يحد للقاضي الرستاق او فقيهه او المتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا
بتوليه الامام وان شهد عليه بشربه خمرا او اقر به والريح اي ريح الخمر فقد
من فيه ولا يكون فقد الريح لمسافة ثابت اي بعد بعيد عن محل القاضي وان شهد
او جاء من فيه ريح الخمر فقط او ذي الخمر فقط لانه يحتمل انه شربها مكرها
او مضطرا والراجح يحتمله فلا يحد بالشك ويحتمل انه من مباح او رجع
عن اقراره لم يحد لانه يحتمل صدقه فيما هو محض حق الله تعالى كسائر الحدود او
اذ سكر اي زال عقله بشربه ما ذكر من النبيذ ونحوه اقر لا يحد لزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال للدرء في محض حقه تعالى خلاف العوض لانه لا يعتبر رجوعه في حق العبد
كما في المال والقود والسرقة فيؤخذ بالمال ولا يقطع لسكره وارتداد السكران
لا يصح فلا تبين زوجته ذكره الشيخ هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان قصد
ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي البدائع ردته كفر واذا اسلم ينبغي
ان يصح كاسلام المكره وفي الفتح اسلامه غير صحيح كذا قيل والذي في الفتح وانما صححنا اسلامه
ولولا هذا الحديث لاعتبرنا ردته وان لم يكن له درك ولم نصحح الكافر السكران اسلامه

وقد رحد السكر وحد شربه ولو قطرة من خمر من السلطان
ثمانون سوطا وعند ع اربعين لحديث انس انه صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر
بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين ولنا قول علي اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون جلدة وعليه اجمعوا
وانما جاز ان يجمعوا على خلافه والحكم المعلوم منه عليه السلام علام تعيينه
لعلمهم انه عليه السلام انتهى الى الحد الغاية في ذلك الرجل
ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحو والكثر على مال السابق حتى عتوا
وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كثر فساد اهله فكان ما اجمعوا عليه
هو ما كان حكمه عليه السلام في امثالهم والحد في حق الذي
يشرب المسكر نصفه اي اربعون لما روى مالك في الموطا ان عمر
وابنه وعثمان جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق
منصف للنعمة والعقوبة • ذكر في الضرب في اقامة الحد على كل
الجسد كما ذكرنا في الزنا فليعتمد لان تكراره في محل واحد
يفضي للتلف والحد للزجر لا للتلف ولا يضرب الراس والوجه
والفرج لما مر ويترع ثيابه قال في الهداية يجرد في المشهور وعن محمد
لا يجرد اظهارا للتخفيف وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
مرة فلا يعتبر ثانيا اي الشرع خفف بنقص العدد فلا يعتبر ثانيا بعدم
التجريد والاكاد ان يفوت المقصود الذي هو الزجر ومن الصاحب
الهداية مثله في الطهارة قال في جواب جنبين الروث والخثي للضرورة
قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فتكفي مؤنتها فلا تخفف مرة
اخرى • وله صلته في الصلاة قال في تخفيف القراءة كما ذكر ولا ن
السفر اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة
اولى ويمكن الجمع بينه وبين ما ذكر في الطهارة ان لا ملازمة بين التخفيف
ثانيا ووجوده اولا حسب وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل
وعدمه وسمى في التعزير تمامه وحاصله انه يجرد في الحد والتعزير الا الازار
نعم ان اعتق العوزم الاحد القذف فلا ينزع الا الفرو والحشو كما في البناية

باب حد القذف

هو لغة الرمي وشرعا الرمي
بالزنا وهو من الكبائر اجماعا [redacted] وثبوت الحد به ايضا مستند
الى الاية والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ~~ثم لم ياتوا~~
باربعة شهداء والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي
لا يحد بل يعزر وبعينه لان هذا النص جلد العاقل للقطع بالفاء
الفارق وهو صفة الابوة واستعلا الدفع عار ما ينسب اليه
بالمائة بحيث لا يتوقف فهمه على اهلية الاجتهاد • وهو كحد الشرب
في كيفية ثبوته اي بشهادة رجلين او اقراره مرة فلا يقبل
النسا ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي ولو ادعى
المقذوف ان له بينة في مصر يحبسه القاضي الى قيامه من مجلسه
عند ح ولا ياخذ به كفيلا بنفسه عند ح م ولو اقام شاهدا عدلا
وقال لي اخر في المصر فانه يحبس وقالا لا يحبس بقول واحد ولو
قال بينتي خارج المصر او اقام واحدا وطلب حبسه لا يحبس كذا في الكافي
وفي الظهيرية هذا ان كان بعيدا لا يمكنه احضاره في ثلاثة ايام فان
كان قريبا يمكنه احضاره فيها يحبسه انتهى • واذا شهدوا يسالهم
القاضي ما هو وكيف هو فاذا بينوا لا يشتبه انه قال يا زاني قبل
الشهادة وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال له
يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني يوم الخميس تقبل عند ح
ومثله اي حد الشرب كمية اي قدرا وهو ثمانون سوطا للحر
ونصفه للرقيق • وبالزنا محصنة اذا قذف او محصنا حد
جزاء ما اقترف من الذنب متفرقا على جسده لما مر بطلب المقذوف
اي المقذوف ولم يشترط الى شرط عجزه عن ان يبرهن على صدقه
فانه اذا برهن لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذلك عنه
ولو قال وطئك حراما لا يحد وحد سائر الالفاظ التي كانت زانيا
او زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس او من فلان او دمي كذا

في الظهيرية وعامة فتاوى الكافية لو قال انت ازنى مني لا يحد ولو قال لرجل يا زانية بالتاء لا يحد عند محمد وقال يحد ولو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لانه ترخيم ولو قال زاني لا يحد ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا او كلكم زان الا واحدا او لرجلين احدكما زان فقيل هذا الاخر ليعينه فقال نعم لا يحد ولو قال يا زاني فقال اخر صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو زاد هو كما قلت حد فاذا قال ولو قال جامعت امك فلانا برنى بفلانة وقالوا متصلا فيما دون الفرج لا يحد المقذوف وفي لا الجماع ولو فصلوا احد القاذف ولو قال حر قال كذا فهو ابن الزانية فقال انا قلته لا يحد المبتدي ولو قال لامراة يا زانية فقالت مثلك لا يحد لقوله زنيت بعذلك او طهرك او بدنك بخلاف فرجك وذكرك دون قبل ان يتزوجك او فرجك [illegible] العربية ولو قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك لا يحد قالت زنيت وفلان معك صدقت فهما ولو قال عند فلان شاهد لا يصدق فقال اشهد انك زان فقال اخر وانا اشهد ايضا لا يحد الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت عليه ولو قال اذهب لفلان فقل له يا زاني لا يحد الامر ولا المامور ان قال فلان يقول لك يا زاني ولو قال يا زاني حد ولو قال يا ابن الزانية وهذا معك لم يكن قدفا للثاني او قال يا زاني وذا معك فلهما او قال يا ابن الزانية وهذا حد وقد للثاني فقال لا خصيم ولو قال زنيت بناقة او بثور او بحمار لا يحد لانه نسبه للتمكين البهائم ولو قال زنيت بثور او بحمار يحد لان معناه بدلك قال فيل ينبغي ان يحد عندهما اذ معناه استوجبت عدم قيل هذا احتمل وما ذكرنا محمل متقابلان ويبقى قوله زنيت فقط ولو قال لرجل زنيت بناقة او نحوها لا يحد لانه لا ايتان بهيمة ولو قال يا مد او دار يحد كذا في الكافية والثوب والحشو فقط يعري المفتري اي القاذف لا ينزع ثيابه للحد تخفيفا عليه لان سببه غير متيقن لاحتمال صدقه الا الفرو ونحوه لمنعه وصول الالم اليه بخلاف ما مر

من الزنا والشرب

303

من الزنا والشرب فيمنع غير الازار وفي الفتح الثوب يطاهر غير محشو يصير مع القميص كالمحشو او فوق ثيابه فيمنع ايصال الالم الزاجر فالظاهر انه ينزع ومحصن يحد من قذفه بزنا عفيفا فغير العفيف ليس بمحصن لان الاحصان يسقط العفة قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولانه اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق وقيد بالزنا لانه لا يشترط عدم وطئ حرام وفي الظهيرية لو وطئ امته المرتدة يحد قاذفه وفي المحيط عن محمد تزوج امة على حرة فوطئها يحد قاذفه قال الحاكم هذا خلاف ما في الاصل ثم كل شي اختلف في حرمته احد قاذفه وفيه ايضا لو وطئ امته في عدة من زوج لها احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو وطئ امة ابنه في عدة زوج فاجلت او لا يحد قاذفه لان كل ما درات الحد عنه وجعلت عليه مهرا او اثبت نسب الولد منه احد قاذفه ولذا لو زوج امه بغير اذن سيدها ودخل بها هشام عن محمد فيمن سرق امه فوطئها فبان انها اخته احد قاذفه عن محمد في الرقيات اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان العلانية امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغائبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القاضي ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها لكن الحصر ان لا يحد ثم قال وكان زوال الاحصان بالزنا من كل وجه فكل وطئ حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه كوطئ الاجنبية وكل وطئ حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطئ المراة في الحيض لا يزيل الاحصان ولو وطئ امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو تزوج امة فوطئها ابوه او وطئ هو امها ووطئها فقذفه انسان لا يحد بالاجماع ولذا لو تزوج اختين رضاعا ووطئهما سقط احصانه لان الحرمة ثابتة على التابيد ولو تزوج امراة لمس امها او ابنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة او نظر ابوه الى فرجها بشهوة ووطئها فالح

بنسبهم بقذفه ولا يطالب عبد الاصول والفروع للحوق العار بهم
ولو علوا او سفلوا فصار القذف اليهم معنى كما عاد النفع اليهم فمنع
الاستشهاد ودفع الزكاة ونحو ذلك ولو كان الطالب كافرا او عبدا صح
خلافا لزفر لانه لا يطالبه اذا ما وله صورة ومعنى فكيف بالمعنى قلنا
من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافي وقد عيره بنسبة محصن للزنا
بخلاف قذفه نفسه لانه غير محصن ويثبت لولد الولد مع قيام الولد
خلافا لزفر لان ما يلحقه من نوع ما يلحق ابنه المقذوف مع ابنه ولنا ان
الخصومة للحوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فالحق فيها بالولاية
لحديث الانكاح الى العصبات ولذا لا يعتبر الاقرب في القذف ويعتبر هنا
وبخلاف المقذوف حيا فلا يكون لاحد معه حق لان خصومته باعتبار
نيل العار في عرضه وهذا خاص به فلا يثبت لغيره حق معه وحصب
ع بالموارث بناء على غلبة حق العبد عنده وعندنا حقه تعالى ويثبت
حق الخصومة لما يلحقهم من الشين كالرجم الحق له تعالى ولها ابطال الخصومة
باعتبار الملك والعبد لا يبع ولا يبغي الولد في قذف
الام بالنقل للعزت الاب راجع الى الولد والمولى راجع للعبد
معا اي لا يطالب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه
لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى يسقط القود بقتلهما لحديث لا
يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم تيقن سببه
وكونه حقه تعالى ولان ما يجب للعبد حق لمولاه فلو وجب لوجب له
على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه فله
ان يطالب لعدم المانع لا وسقوط حق بعض لا يمنع حق غيره بخلاف القصاص
لانه حق عبد يستحق بالارث ولا يتجزى فيسقط لسقوط حق البعض
بخلاف القذف حيث ان حق الخصومة لم يلحقه شين يثبت لكل
بكماله فلا يسقط بالارث وثبت للابعد مع الاقرب وهل يعزر الوالد
لسبه ولده ذكر في القنية لو قال له يا حرام زاده لا يحد القاذف وكتبت انه لو كان

لايزول احصانه ويحد قاذفه وبالاول لا احصانه ولا يحد قاذفه وعلى الطلاق اذا
تزوج امراة بهذه الصفة ووطئها اسي وفي الخانية من وطئ بنكاح فاسد لكن وطئ
امة مشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل كما في شرح الطحاوي ان من زنى او
وطئ بشبهة او بنكاح فاسد في عمره او وطئ محرمة عليه تابيدا سقط احصانه
والا فلا وكان حرا فالعبد ليس بمحصن مسلما لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن
ولا بد ان يثبت حريته باقرار القاذف او بينة ان انكر الحرية ويثبت الاحصان
برجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان انكر المقذوف محصن كذا في
وقوله انت لست لابيك للنفي لو قاله في غضب يحد لانه يراد
به حقيقة نسبه وفي غيره يراد المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب
المروة او قاله يا ابن فلان لغير ابيه واتى به في غضب يحد لانه غرضه
نفي نسبه ونسبة امه للزنا لا في غيره اي الغضب لان غرضه ان اخلاقه تشبه
اخلاق فلان كانه ابنه والقياس نفي الحد بكل حال للاحتمال وحد الانسان مابينا
بخلاف قوله لست بابن فلان ولا قاله انه لا يحد اصلا لانه ليس فيه قذف امه لفظا ولا
اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء فينتفي الزنا كنفيه عن جده بذكر فانه ابن
ابيه لا ابن جده وفي قوله لعربي يا نبطي فانه يراد به التشبيه
في الخلق وعدم الفصاحة كقوله لمصري انت قروي ومثله من الجبر او قاله يا ابن
ماء السماء فانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا
ولقب به عامر بن الحارث لكرمه كان يعمل ماله في القحط كالمطر او نسب ابنه
لرابه اي زوج امه او نسبه الى جده او الى خاله فانه عمه
لانه هو لا ينسب اليهم قيل قوله ان ابي بر علي كان تابر ابراهيم وما زعم والد اباك
ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم جده واسمعيل عمه وفي قوله ودع ابوه
الغيث قيل ابوه وحظه وفي الحديث الخال اب ولو يقول القاذف
يا ابن تلك الزانية والحال ان امه ميتة و[illegible] ووالده للمقذوف
او ولد مستطلب او ولد للولد اي ولد المقذوف حد
لانه قذف محصنة بعد موتها ولمن ذكر المطالبة بالحد لو وقع القذف

فروع مالك رحمه الله يجوز التوكيل باثبات الحدود والقود من غائب عندهم ومالك لا لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل والحد لا يثبت بالبدل واجمعوا انه لا يصح باستيفائها لانه عسى ان يبدي شبهة فيحتمل عفو الغائب او تصديق القاذف او الكذب الشهود ولا يخفى تقصير التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب يسقط الحد فيخ الحاكم اولى بعدم وبطل الحد للقذف بموت من قذف ولو اقيم بعضه فمات بطل الباقي خلافا للشافعي بناء على انه يورث وعندنا لا ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به بخصوصه كالقود فمن هذا الوجه هو حق العبد وعلم انه شرع زاجرا والقصد من الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وذا آية حق الشرع ادلم يختص احدا ويتكلم المقصر فتشهد احكام فمن يشهد لكونه حق العبد شرط الدعوى لا اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويعمل القاضي بعلمه في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة قاض حده وان علمه قبل ولاية ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ومايشهد لكونه حقه تعالى استيفاء الامام له دون المقذوف بخلاف القود ولا ينقلب مالا بسقوطه ولا يستحلف عليه القاذف وينتصف بالرق وحق العبد يتقرر بتقرر المالك لا يختلف باختلاف المتلف واذا ثبتا فالشافعي غلب حق العبد نظرا الى حاجته وغنى الشرع وغلبنا حق الشرع لان ما للعبد يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد لا بعكسه اي لو غلب حق العبد لزم ان لا يبقى حق الشرع الا بالحكم بحيث لا ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع نائبا به العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل النائب استيفاء الامام كما هو الذي يستوفيه كسائر الحدود والتي هي حقه تعالى ثم تفرعت فروع اخر اختلف فيها بعد الفروع الشاهدة للجهتين المتفق عليها من الارث بعدم يورث وعندنا لا اذ الارث انما يجري في حق العبد بشرط كونه مالا او ما يتصل به كالكفالة او ما ينقلب الى المال كالقود والحد ليس شيئا منها اذ لم يثبت الخلافة الشرعية والارث من جملة المطالب او وصية في الطلب الذي جعل شرطا للظهور ومنها ما اقاله ولو لا عفوه اي لو عفي مقذوف عن قاذفه لم يصح ويحد عندنا ويصح عنده

ولا يسقط عندنا الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي فيظهر ان القذف لم يوجب الحد ابتداء كما لو صدقه المقذوف بخلاف القود يسقط بالعفو بعد وجوبه لغلبة حق العبد ولا يبطل برجوع المقر لان المقذوف اذا اقر كاذبا ومنها انه لا يجري الاعتياض عنه وبه مالك وعنده يجوز كالحد ويجري فيه التداخل فلو قذف بجماعات او جمعا كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل بين القذفين حد ولو ادعى بعضهم يحد وفي اثنائه ادعى اخر فيكمل الاول وحدا ان قال لا آخر زنأت في الجبل وهو يعني الصعود والنقل عنهما ومالك يحد لا يحد لان المهموز للصعود حقيقة قال وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرر انه مراد ولهما انه يستعمل مع اراد الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين وعكسه وحال الغضب تعين اراد الفاحشة كما لو قال يا زانئ او زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مع ع وقيل يحد معه وفي النهاية ان خرج على وجه الغضب يحد لدلالة الحال اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا وفي الفتح الاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب ولذا اختاره الشراح به فلا حد في الرضى اتفاقا وحد فيه اي القذف ان يقل يا زاني وعكس المقذوف فقال للقاذف يا زاني او بل انت ذا الشخصان كلاهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا قصاصا لغلبة حق الله تعالى فاذا طالب كل منهما الاخر واثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن كل منهما من اسقاطه فيحد لكل منهما كذا في الفتح وظاهره الايقاع عليهما ولو اسقطاه ولا بد من حمله على ما اذا عاد او طلبا اقامته كما مر ولو قال له يا خبيث فقال له انت تكافأ ولا يعزر كل منهما الاخر لان التعزير حق الادمي وقد وجب عليه مثل للاخر فتساقطا كذا في الفتح وفي القسم ضربت عينه بغير حق فضربه المضروب يعزران ويبدأ بالبادي لانه اظلم والوجه

[illegible]

وان قال لعرسه اي زوجته يا زانية وعكست فقالت بل انت
حدت هي فقط ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد وفي البداءة به اسقاط اللعان لان المحدود في قذف ليس
باهل له فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ويستفاد منه انه لو قال يا زانية
بنت الزانية فخاصمت الام اولا تحد ويسقط اللعان ولو خاصمت الزوجة فلاعن
ثم الام تحد • واذا قالت في جواب قوله يا زانية زنيت بك او انا زنيت بك بطلا
اي الحد واللعان لوقوع الشك في كل منهما لانها ان ارادت الزنا قبل النكاح
يجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي
معك بعد النكاح اي ما مكنت غيرك وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان
لوجود القذف منه دونها ويدخل فيه لو بدات بقولها زنيت بك فقذفها فاجابت
به للاحتمال • ولو زادت قبل ان اتزوجك حدت هي دونه • ولو كان … مع الاجنبي
حدت المراة دونه لما ذكر من تصديقها وعدم احتمال غيره • ولو قال في جوابه
انت ازنى مني حد وحده كما في الخانية • والتعنا اي الزوجان ان اقر بولده
ثم نفاه او عكس لاقراره سابقا او لاحقا • واللعان يصح بدون قطع النسب
كما يصح بدون الولد وفيهما منه لا يرجع للنسب • ولو قال ليس الولد مني او منك
ليس بابني في حالة الغضب وغيره وذكره للقافية (?) ولكن ليس ابنك كاملا (?)
اي الحد واللعان باطلين لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا كما مر
والمراة التي ليس ابو من ولدت معلوم لو قذفها احد لم يحد لوجود
امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة منها وهي شرط
او لاعنت امراة زوجها بولد حي او ميت لا يحد قاذفها ولو اكذب نفسه ثم قذفها
احد حد ولو قذف من لاعنت بغير ولد يحد …
… ولذا لو قامت بينة انه ادعاه وهو ينكر يثبت نسبه منه ويحد
ومن قذفها بعد لا يحد لخروجها عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته
وهنا اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وبالعيان ولانه كما
قطع القاضي نسب الولد والا يحد قاذفها كما في الينابيع ملك في الفتح واعلم انه

ان

306

ان مع ما رواه احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى
ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال قضى صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن
رماها به جلد ثمانين استشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف
الملاعنة بولد كقذفها بلا ولد او … من انى اي وطئ امراة في غير
ملك ثابتا بالاطلاق اي لا يحد قاذفه لفوات العفة …
ولانه صادق لان وطئه في غير ملك زنا ورد عليه انه قاصر على ما اذا قذفه
بذلك الزنا بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فلا يعلم صدقه فيه
فيحد وليس لعلك بل المخصوص ان من قذف زانيا لا حد عليه مطلقا لان
النص انما اوجب الحد على من رمى المحصن وبالزنا لا يبقى الاحصان فهو
رمي غير المحصن ولا دليل لوجوب حده والاصل في ذلك ان من وطئ وطئا حراما
لعينه لا حد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره
حد قاذفه لانه ليس بزنا والوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام
كامة مشتركة وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة كامته هي اخته رضاعا
ولو كانت الحرمة موقتة كامة مجوسية ومزوجة وامته الاخت وامه
وامراته حائضا او نفساء فالحرمة لغيره وشرط في حد القاذف مع
الحرمة المؤبدة بالاجماع كموطوءة ابيه بنكاح او ملك يمين فلو وطئها
الابن او اشتراها فوطئها لم يحد قاذفه ولو تزوج امراة لا يحل
جمعه بينهما في عقد او جمع بين اختين وطئا بملك يمين او نكاح وجمعهما
او تزوج امة على حرة او جمعهما في عقد فوطئ الامة فلا حد على قاذفه
ما لو نظر الى فرج امراة او مسها بشهوة ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها
فوطئها يحد قاذفه عند ح وعند … قول الثلاثة ولا عند … لتابد الحرمة
ولا اعتبار للاختلاف فلو … يسقط احصانه
وحرمة المصاهرة فيها خلاف وح انما يعتبر الخلاف عند عدم النص بالحرمة

ان يثبت بعيان او احتياط كثبوتها بالمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة
السبب مقام المسبب احتياطا وهي ضعيفة لا يبقى بها احصان ثابت بيقين
بخلاف الحرمة الثابتة بزنى الاب لظاهر قوله تعالى ما نكح اباؤكم من النساء
فلم يعتبر بالحلال فيدفع النص وكذا اوطأ الاب امة ابنه يسقط احصانه
وبما ينبغي ان يحفظ ان وطء حرمة وطء منكوحة الاب بلا شهود لدعوى شبهة
لا نكاح الا بشهود وحرمة وطء امته التي هي خالته او عمته رضاعا لحديث
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب او مؤمن من بعد ما في زمن الكفر
بزنى هو عامل الطرف وقوله يومن عامل في قوله من بعد اي لا حد على قاذف
مسلم زنى في زمن كفره ثم تحقق اسلامه وان ارتفع اثمه بالاسلام
ولا الحد به لو في دار زنا او الذي كانت ماتت عن وقها بالقصر لا
يحد من هو ولا المذكورين قذفا وينا على كل واحد عنده واما المكا
المذكور فللاختلاف فيه فقيل مات عبدا وبه علم ان الذي مات لا عن وفاء
ان لا حد على قاذفه وواطئ ذمية اي المجوسية او عرسه
الحائضة المحبسة او امة كانت ... العقد صح او مسلم في
حالة الكفر امه نكح يحد من يقذفهم ... ان يملكها ثابت
هذا قوله وقال لا حد ساعلى صحة نكاح الكافر محرمه عنده وعندهما فاسد
وهكذا الذي مثل ما مر في انه يحد مستامن في دارنا بقذف مسلم هذا
اي تلتقط لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع
في ان لا يؤذي فيكون ملتزما ضرورة ان لا يؤذي فالحاصل انه يحد عليه حد القذف
اتفاقا ولا يحد حد الزنا والسرقة خلافا للثاني والذي يجب عليه كل الحدود اتفاقا
كذا في البيانية والشرب مكرره او الزنا او قذفه لمحصن يحد له
يسقط ما جنا كله سوا قذف واحدا احرارا او جماعة بكلمة كقوله
انتم زناة او بكلمات كانت زان يا فلان وفلان زان ثم فلو حضر
واحد منهم فادعى وحد لا لكلهم حضر اخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان
تقذف قبل ان يحد لان حصين بعضهم للمحصونة تحصيلهم فلا حد ثانيا

بقذف مستانف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين
فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا
في مسئلة في خمسة مواضع احدها انه حد بلا طلب المقذوف الثاني انه لو خاصم
لوجب حد واحد الثالث انه ان كان الواجب حدين ينبغي ان يتربص بينهما
يوما او اكثر حتى يخف الم الاول الرابع ضربه في المسجد الخامس ينبغي
ان يعرف ان الوالدين في الاحياء ام لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا
فللابن • ومن فروع التداخل انه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل
لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وفي المجتبى
عبد قذف حرا فعتق فقذف اخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو حضر
الاول فضرب اربعين ثم جاء الاخر تم له الثمانين لان الاربعين وقعت لهما
تبقى اربعون ولو قذف اخر قبل ان يأتي به الثاني فالثمانون لهما جميعا
ولا يضرب ثمانين مستانفا لان الثاني تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل
فيه الاول • ولو قال لامراة يا روسبي يحد ولو قال يا قحبة يعزر
كذا في الفتح • وفي المحيط شرب الخمر فضرب بعض الحد فهرب فشرب ثانيا
ضرب حدا مستقبلا ... وكذا لو هرب الزاني بعض الحد
فهرب ثم زنى اخرى • ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب فقذف اخر
ثم تقدم الى القاضي فان حضر المقذوف الثاني والاول معا يكمل الاول
ويسقط الثاني للتداخل وان حضر الثاني فقط يضرب حدا مستقبلا
له ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد الثاني لوجود دعواه
ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه فصار حملا ما تقدم من انه لو بقي سوط
على ما اذا حضرا ومر انه لو قذف جماعة يكفي حد واحد على ما اذا كان
القذف لهم قبل ان يضرب البعض • ولو حد لقذف شخص ثم قذفه
ظاهر كلام الكمال انه يحد له وذكر الزيلعي في باب حد السرقة انه لا يحد ثانيا لانه
حصل به المقصود اي اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف فلا حاجة

وكذا يا ابن التمر اي

فروع قال في الفتح لو قال يا ابن الحجام يا ابن الحائك لا حد ولو قال لرجل يا ابن
لا حد لانه تطلق في الخلاصة رجل قال في مشتم لبنت الخمر ولم يرد
فعاله او حمد كره دست لم يحد لانه ليس باشاره الى هذا الانسان
ولو قال اي همه كردست فلذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال
وي همه كردست يحد ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني
فعل هذه كلها وفي العتاوى قال لرجلين احدهما زان فقيل له هذا
لاحدهما فقال لا لا حد قال الحاكم كلكم زان الا واحد لا حد عليه
لان القذف عمه يوجب الحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثنى
ولو ثبت عليه باقراره الزنى والسرقة والشرب والقذف وفقأ عين
رجل بدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برأ اقيم حد القذف
لانه مشوب بحق العبد فاذا برأ فان شاء الامام بدأ بحد الزنى وان شاء بحد السرقة وكلما
اقام حدا حبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا
للحدود وهو منهي عنه وان كان محصنا اقتص منه للعين وضربه حد القذف
ثم رجم لان حد السرقة والشرب محض حق الله ومتى اجتمعت حدود لله تعالى
وفيها قتل يقتل فقط وترك غيره لان الزجر به اتم والاشتغال بغيره لا
يفيد الا انه يضمن السرقة فيؤمر بايفائها من تركته لانه بالاخذ وجب
وانما سقط بالقطع ولم يوجد ولا يقام حد في مسجد ولا قود ولا
تعزير فان اراد القاضي ان يحضر خرج من المسجد كما فعله به او بعث
امينا كما في قضية ماعز ولا يستحلف في شيء فيها انكر خلاف القذف
والتعزير ويستحلف في السرقة للمال فان نكل ضمن ولا يقطع كما
لو شهد امرأتان ورجل به

فصل في التعزير

شرع في الحدود الثابتة بالقطع المقدرة لانها اكد واتبعها بالتعزير لانه دونها ويقال
دون الحد اصله من العزر اي الرد والردع وشرع بالكتاب قال تعالى
واضربوهن امر بضرب الزوجات تأديبا وفي الحديث لا ترفع عصاك عن اهلك
وفي المحيط عن ... رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه اهله وادبهم

حديث لا يجلد فوق عشر الا في حد وقوله واضربوهن على تركها
لعشر في الصبيان ودلالة الرجم عن الاية متعين كيلا يصير ملكه يتخير
ويستدرج لما هو اقبح وعن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض
للقاضي لان المقصد الزجر واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يزجر
بالنصح ومنهم من يحتاج للطمة وللضرب ومنهم من يحتاج للحبس
وعن الشافعي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم
العلماء والعلوية بالاعلام والجر لباب القاضي والخصومة في ذلك
وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة
بهذا كله وبالضرب وعن ... يجوز التعزير للسلطان باخذ
المال وقالا م والائمة الثلاثة لا يجوز وما في الخلاصة من تجويزه
للقاضي او الوالي ومنه رجل لا يحضر الجماعة يعزر باخذ المال مبني
على اختيار بعض من قال به وفي البزازية التعزير باخذ المال على القول به
امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان يأخذه لنفسه
او لبيت المال كما يتوهم الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد
بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها
فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان
في ابتداء الاسلام ثم نسخ وسئل الهندواني عمن وجد مع امرأته رجلا احل
له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح
لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة حل له قتلها
وهذا تنصيص على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح
في المنتقى لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك
بقوله من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث
بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة بخلاف تعزير يجب للعبد بقذف ونحوه
لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه وفي المجتبى الاصل
في كل شخص رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان لا يصدق

فانه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب
المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة
والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم وفي القنية راى غيره
على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان
يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها ذكر رضي الله عنه قوله ان عزره
بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة
فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل احد مامور به وبعد
الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك
الى الامام انتهى وذكر قبله ان من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم على
التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه
بنفسه وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص
وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير
الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الشرع
قاله في الفتح ثم التعزير فيما شرع فيه اذا راه الامام واجب وبه قال ابو ح
ليس بواجب لما روى ان رجلا جاء للنبي صلى الله عليه وسلم وذكر انه اصاب
من امراة ما دون ان يطاها فقال اصليت معنا قال نعم فتلا ان الحسنات
يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا
عن مسيئهم وقال رجل له صلى الله عليه وسلم في حكمه للزبير في شرب ان كان
ابن عمتك فغضب ولم يعزره ولنا ان ما نص عليه من التعزير كوطء امة
امراته ومشتركة يجب للامر فيه وغيره اذا راى الامام بعد مخالفة هوا
نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به يجب كالحد وما علم انه ينزجر
بدونه لا يجب وهو محمل الاول فانه لم يداوم الا وهو نادم منزجر
وحديث الزبير الحق لادمي فيجوز تركه وفي الكافية التعزير حق العبد
كساير حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه
اليمين اي اذا انكر غلظ ويقضى بالنكول ولا يخفى ان منه ما هو حق الله تعالى وانه

بحر علي

على الامام ولا عل تركه الا فيما علم انه انزجر قبل ذلك وشرع انه يجبر اسانه
بمروع يشهد به فيكون متبوعا شاهدا اذا كان معه اخر فان قيل في
الكافية وعنه ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا
فلا يعزر فان عاد وتكرر منه فصح يضرب وذا يجب كونه في حق الله تعالى
فان حق العبد لا يتمكن القاضي فيه من اسقاط التعزير قلنا يمكن ذلك
ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروة وقد حصل تعزيره بالجر لباب
القاضي والدعوى فلم يسقط وعلى كون محله حق ادمي من الشتم وهو يمكن
تعزيره بما ذكرنا وعنه روى عن محمد في رجل يشتم الناس ان كان ذا مروة
يوعظ وان كان دون ذلك يحبس ومن قذف الكافر بالزنا عزر كذا في
اي لحكم الكافر الحكم في العبيد والاماء لانه جناية قذف وقد فقد الاحصان
فوجب التعزير ومن يقل لمسلم يا فاسق يا لص او يا لوطي وقيل يساله
عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم
عزر على قولهما وعنده يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب
قلت او في هزل ممن تعود الهزل بالقبيح يا منافق يا ابن الحائك
يا ابن القحبة ويا حرام زاده اي ولد الحرام ويلبسه ليسيه
كذاك يا ماوى الزواني العاهر او ماوى اللصوص والفتيان
الداعرة المؤذية مدفوع عزر لانه اذاه والحق الشين ولا يحد لعدم
القياس في الحدود ويجب التعزير لما مر وحبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة
واجمعوا على جوازه في كبيرة او جناية لا توجب حدا كمس او نظر محرم
او اكل ربا ظاهر وفي القنية سكينة اخذت كسرة خبز من تجار فضربها
ضربة ليس له ذلك ويعزر انتهى ومن مسلم باع خمرا يضرب ويحبس
بخلاف الذمي حيث يتقدم اليه فان باع في المصر بعد ذلك لم يسقط لو اسلم
وفي الكافية من اتهم بقتل وسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن
الى ان يظهر التوبة وذكر في الكفاية ان المتهم بعيب شهادة مستورين
او واحد عدل وظاهره انه لو شهد فاسق او مستور يحبس اي شخص لا يحبسه

خلاف العدل المستورين ويسكر بحيلة الحبس راجعه الى الحاكم وفي الفتح ويعزر
من شهد الشاربين والمجتمعين على شبه الشرب ومن معه ركوة خمر ومن افطر
في نهار رمضان ويحبس والمسلم باكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث
والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة • وكذا من قبل اجنبية او
عانقها او لمسها بشهوة اهـ وشرط التعزير فيما ذكر العجز عن اثباتها
ما قاله قال في المحيط ولو قال يا فاسق يا فاجر والمقول له فاسق فاجر لا يعزر
ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في حرم فلا يكون لحقا الشين به بل هو
الحق الشين بنفسه قبل قوله وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت فسقه
فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة بالجرح
والفسق لا تقبل خلافا ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه
متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه تمايبح فيه الخصومة كجرح الشهود
اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة لذا هذا اهـ هذا
اذا لم يبينوا فسقه فان بينوه بما يتضمن حقا لله تعالى او للعبد تقبل كما اذا
رفعه للحاكم لقوله يا فاسق فادعى انه راه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها
ثم اقام شاهدين انهما راياه فعل ذلك يقبل ويسقط التعزير عن القايل
لتضمنها حق الله تعالى وهو تعزير الفاعل وعلى هذا ينبغي ان يسال القاضي
الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه البينة عليه وينبغي
انه يقبل منه لو بين سبب الفسق ترك الاشتغال بالعلم الواجب عليه معرفته
ولا يحتاج لبينة بل يساله عن بعض الواجبات عليه اللازمة فان لم يعرفها ثبت
فسقه فلا شيء على من قال له يا فاسق • وفي المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه
لا تقبل شهادته ~ لا يعزر من قال لانسان يا حمار يا ولد الحمار
وفي نسخة الحرام وشمله قوله وكلها يا خنزير وفيها مذاهب ظاهر الرواية لا
يعزر مطلقا واختار الهندواني انه يعزر ~~[illegible]~~ وهو قول
الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ للتشنيه في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان
في يا كلب لا يعزر لانه كاذب قطعا وفي القنية ابو جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة

بها

بها والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا اهـ وفي المبسوط فان العرب لا
تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضي خان عن ابي الليث
في خنزير وحمار يعزر قال وفي رواية عن محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب
الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف ويعزر في مغفل
وقذر وقيل في بليد وانا اظنه شبيه ابله ولم يعزر في رواية يا تيس
يا حجام وفرق بعضهم بين ابن الحجام فاثبت التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام
قيل كانه لعدم ظهور الكذب فيه لموت ابيه قال السامعون لا يعلمون كذبه
فيلحقه الشين بخلاف يا حجام لانهم يشاهدون صنعته وكذا يا شرير
لذا ان يا بغا بباء وغين معجمة مشددة بمعنى مابون بالفارسية وكانه اخترع من
البغاء اي المغرب يعني من بغت بغاء اذا زنت وينبغي وجوب التعزير به اتفاقا
وهو بمعنى مفعول الماتي في الدبر صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مطلقا
بانه الحق الشين به بل هو اقوى ايذاء الان لانه عيب شديد كما لا يخفى
يا مواجر بكسر الجيم بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ
لهذا المعنى في اللغة خطا وقبيح وبفتحها بمعنى المؤجر بمال اجرة المملوك
فاسم المفعول مؤجر ومواجر فقد نسبه الى ان غيره استاجره ولا
عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانه عقد شرعي قلت وكانهم لم
يعتبروا عرف اماثل الناس في زماننا لانهم يانفون عن اجارة انفسهم
كذا يا ناكس وهذا ظاهر من باب فعل النكس الرجل الضعيف
ومن باب نصر من النكس قلب الشيء على راسه فكانه دعا على المخاطب
فلا يعزر فيه يا من يسخر منه وفي الكنز يا مسخرة بضم السين المسخرى
من السخرة وهو ما يسخر منه اي يستعمل بلا اجر فلا شين فيه بل هو مدح
او يا بعير لما مر في حمار كذا ان يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء الذي
يضحك منه وبفتح الحاء كثير الضحك ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك
فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر وفي الولوالجية يا ساخر يا ضحكة
يا مقامر لا يعزر كذا ذكر في بعض المواضع والظاهر انه يجب • يا كشخان

قيل بالحاء المهملة في المغرب الكشخان الديوث الذي لا غيرة له وكشخه
كشخنة شتمه وقال يا كشخان وفي الفتح الحق ما قيل انه تعريب الكشخان
قيل انه قريب من القرطبان والديوث يا ابله من ضعاف الحلوم
الابله الغفلة وفي الحديث اكثر اهل الجنة البله قيل البله في
امور الدنيا الغافلين عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان
خير اولادنا الابله العقول اي الذي يشبه لحيائه كالابله
وهو عاقل وعدم بحث الكمال في البليد وفي الولوالجية يا بليد يا قذر
يجب فيهما التعزير لانه قذفه بمعصيته ولانه الحق الشين به اسمى
والاماني هو الظاهر يا موسوس بالتنوين رعاية للمعروف كقوله
سلام الله يا مطر عليها وقوله وما جاك موكده نجل للقافيه
وفي المغرب موسوس بالكسر لا بالفتح ولكن موسوس اليه اي ملقى اليه
الوسوسه وقال الليث لا يقال موسوس والموسوس المغلوب
في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى
واكثر التعزير اربعون سوطا يعني سوطا فيمنعون تاسعه لحديث
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فامتنع ان يبلغ حدا بالاجماع فاعتبر ح
ادنى الحدود وهو حد العبد وهو اربعون وعن اعتبر حد الحر لانه الاصل
ستقص عنه واحدا وهو القياس وهو قول زفر وصحح في المجتبى وظاهر الرواية عن محمد
وسبعين فلا بد عليه ان في شك يجب تقليد الصحابي اذ لا يدرك بالراي وفي
الحاوي القدسي ولا يبلغ اكثره في العبد تسعة وثلاثين وفي الحر خمسة وسبعون
وبه ناخذ ما في الفتح وما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين تعرف انه ما
تقدم من انه ليس في التعزير شي مقدر بل مفوض الى راي الامام اي في انواعه
فانه يكون بالضرب وغيره اما ان اعتبر انه الضرب في خصوص الواقعة
فلا يزيد على تسعة وثلاثين وهو اي التعزير ثلاثة اسواط اقل جلسه
اي اذا كان بالضرب كذا ذكر القدوري لانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر
وليس كذلك بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول

المقصود

المقصود بدونه فيفوض لراي الحاكم يقيمه بحسب ما يرى المصلحة فيه كما من تفصيله
فيكفي سوط على قول المشايخ وعلى ما في الكتاب لا بد من ثلاث • وصح حبسه بعد الضرب
تعزيرا مثل حبسه لان الحبس صلح تعزيرا وحده فجاز ضمه لغيره وهذا لم
يشرع في التعزير بالتهمة قبل الثبوت كما شرع في الحد ٣ واشد الضرب في التعزير
اي اقوى الضرب لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدي لفوات المقصود ولا يفرق على الاعضاء كما في الهداية وشرح البدايع
اطلاق الاشدية لما تناوله جمعه في عضو واحد وفي الاصل يفرق على الاعضاء
وفي شرح الاصل يجمع بالتعليل ليس فيه اختلاف رواية بل اختلاف الموضع
فالاول اذا بلغ اقصاه والثاني اذا لم يبلغ ومثله في المجتبى والفتح وفي البيانيه
عن الاسبيجابي قال بعض المشايخ الشدة هو الجمع في عضو وقال بعضهم الشدة في الكسر
لا في الجمع ويتقى ما يتقى في الحدود وفي المجتبى ويضرب الظهر والاليه فالكلام
في التعزير غايته تسع وثلاثين فيما اذا اصاب من اجنبية كل محرم غير الجماع وفيما
اذا اخذ سارق بعد جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بعكس ما يجب به
حد القذف كقوله لذمي يا زاني • وفي الخانية يضرب قائما عليه ثيابه وينزع
الفرو والحشو ولا يمد فيه وفي الظهيرية يقدم اذا اجتمع مع الحد لتمحضه حقا
للعبد ثم الضرب في حد الزنا لثبوته بالكتاب ولعظم الجرم فيه ثم حد الشرب
يلي حد الزنا في شدة الضرب لما مر ثم القذف اي حده ادنى الحدود وان ثبت
بالكتاب لان سببه محتمل لجواز صدقه والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد
لا بيّنة او اقرار ولا يقين بها • ثم دم من تعزر او من حد فمات الضمان
له فموته هدر لانه فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط
السلامة كالفصاد ونحوه • وهذا خلاف ما الزوج لترك الزينة
بعزره الحليلة الطعينة تحمل للنظم بوصفه به المراة وان كانت في بيتها
لانها تصير مطعونة من طعن كتنع ارتحل والمفعول مطعون فالاصل
مطعون به وحذف تكثرة الاستعمال • وباسم المفعول سمي الرجل ويسمى
المراة طعينة لان زوجها يظعن بها ويقال الظعينة الهودج سوا

٣ اي لان الحبس بمفرده يقع تعزيرا اما ما
لم يشرع بالتهمة قبل ثبوتها ما يوجب التعزير
حتى لو ادعى على رجل شتمه فاحتسبه
او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس
١٧١ الا ان يسال عن الشهود لانه اذا
عدل الشهود كان الحبس تمام ط
موجبها شتمه وانه ظلوم حبس
قبله لم اعطاه حكم الشبهة قبل ثبوتها
ما في الحد لانهم اذا شهدوا وانما
يوجبه ولم يعدلوا يحبس لانه
اذا سمعه بالتعديل كان الواجب
سما اخرى عن الحبس فحبس تعزيرا
المتهم د

الزوجة

كان فيه امراة اولا والجمع ظعاين وظعن بضمتين ويقال الظعينة في الاصل
وصف للمراة في هودجها ثم سميت بهذا الاسم وان كانت في بيتها لانها تصير
مظعونة وتركها ان تجيبه اذا دعاها الى فراشه لكي يستمتع بها او
بسبب تركها صلاتها او تركها غسلها او تركها لزومها محلها
اي لو ماتت بتعزيرها المذكور يضمنه فلا تكون هدرا لانه مباح ومقيد
يرجع اليه كما يرجع الهامر وهو استيفاها على امر لنفسه به
فظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا وان الضرب لها في مواضع اربع
اهملت في ضربها لترك الصلاة تجوزه كثير وفي النهاية وكافي الحاكم انه لا يجوز له
لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها واقتصر ههنا على الاربع وكان الولوالجي
وما في معناها كما اذا ضربت ابن زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه كما
في القنية وتدلي له ضربها ولذا لا تفعل عند بكائه لانه منع من ضرب
الدابة فهذا اولى ومنها ما اذا شتمته ومزقت ثيابه او اخذت لحيته
او قالت يا حمار ونحوه او لعنته سواء شتمها اولا على قول العامة ومنها
ما اذا شتمت اجنبيا او كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت
عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع الاجنبي او اعطت من بيته شيا
من طعام لم تجر به عادة بغير اذنه وما جرت به عادة مباح به وكذا اذا
دعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها وكسوتها والحت لان
لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية وفي مسائل
الضرب من باب الامر باليد والجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها
حد مقدر فللزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في تحصيل
القسم من البدائع ويجوز ان يضربها بغير حق وانما يجوز ضربها لترك
الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والاجابة كما انه يجوز ضربها
لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن حيض ونفاس وضربها على الخروج
اذا كان بغير حق ومر في النفقة ما يجوز خروجها له والزوج يعزر الصغيرة
لتشريعه تعزير الصغير عن القنية مراهق يشتم عالما فعليه التعزير ومثله

في المجتبى عن السرخسي الصبي لا يمنع التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن
الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا
شرب الصبي او زنا او سرق وعلى السرخسي ما هو من حقوق العباد نحو قذفا
سبها او اذى والاب او المعلم اذا ضرب الصغير يضمن وفي القنية
ولا يجوز ضرب ابنة الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت
عشرا وللوالد ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به ومر في الآثار وفي
الروضة للوالد يكره ولده الصغير على تعليم القران والادب لان ذلك فرض
على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر
قال رحمه الله فهذا تنصيص على جواز ضرب الاب بامره بخلاف المعلم
لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم
الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد وفيها اساء عبد لا يعزره وهذا
خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبه ناخذ ولذلك
امرانا بقوله تعالى واضربوهن.

كتاب السرقة

اخرت لان صون المال متأخر عن صون النفس
والعقل والعرض وهي لغة اخذ الشيء خفية في المصباح سرقة مالا سرقه
من باب ضرب وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف الجر
[illegible] والمصدر سرق بفتحتين والاسم السرق بكسر الراء والسرقة مثله
وتخفف مثل كلمة وتسمى المسروق سرقة تسمية بالمصدر وسرق السمع مجاز
واسترقه اذا سمعه مستخفيا والسرقة الحريرة والجمع سرق كقصبة
وقصب وشرعا ان ياخذ المكلف البالغ العاقل [illegible]
للضرورة عشرة او ما قيمته عشرة [illegible] الزكاة بشرط ان تكون
محرزة بحافظها ولو كان نايما في الاصح لان المعتبر الاحراز المعتاد
لا انقضاه والاحراز عادة يقع به والناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا له الا ترى ان المودع لا يضمن بمثله وقيل انما يكون محرزا اذا
كان تحت جنبه او راسه او بمكان احرزه كذا في حانوت فيه

من كل بقعة اعدت للاحراز ولا يدخل اليها الا باذن والحرز بغيره كمسجد
وصحراء وطريق وستار الكعبة وان كثر الاحرز في وقت حنيفة واستتار
استترا وانما اذا كانت نهارا او استترا فقط ليلا كما اذا نقب الجدار واخذ
المال جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث تنبيه فلو لم يكتفا الاستترا لم يقطع
اكثر السراق نحو ما بعد العصر ومن النهار ما بين العشا والعتمة كذا في الاختيار
وشرط الحنفية زعم السارق حتى لو دخل الدار فسرق وصاحبها يعلم والسارق
لا يعلم انه يعلم قطع ولو علم انه يعلم لم يقطع كذا ذكر الزيلعي وفي المحيط والخلاصة
انه يقطع اكتفا بكونه خفية في زعم احدهما هذا في السرقة الصغرى التي
سارق فيها عين المالك او ثابتة خلاف الكبرى التي يسارق فيها عين الامام
او ثابتة في الاماكن ولانه المتصدي لحفظ الطرق وسابق بابها لها الحسنها او عبرنها
اي قدر العشرة من غير جنسها وفي المصباح عدل الشي بالكسر مثله من جنسه
او مقداره وقال ابن فارس والعدل الذي يعادل في الوزن والقدر وعدله
بالفتح ما يقوم مقامه من غير جنسه ومعناه او عدل ذلك صيا ما ذا هو حصير
واصل تعادل عدل هو ابهذا عدلا من باب ضرب اذا احصله مثله فالمعادلة
وقد جعل النصاب عشرة حديث رواه الطبراني بسند فيه الامام عن ابن مسعود
رفعه لا قطع الا في عشرة دراهم وعن الحبر انه قطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يد رجل
في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم واستبع عمر من قطع من سرق ثوبا قومه عثمان
ثمانية دراهم وترك على الصحابة العلمان من ابى قيمته ثلاثة دراهم واخبر قيمته
يوم السرقة ويوم القطع فلو نقصت قيمتها لنقص العين قطع وان الا لا
وبعض القيمة بقول عدلين عارفين لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت
به السرقة ولا قطع عندنا خلافا للمقومين كما في الظهيرية يعني وفي تقويم بعض
دون نصابا ولو سرق اثنان نصابا لا قطع ويعتبر النصاب في حق السارق لا المسروق
ولو سرق واحد نصابا من جمع قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا يقطعا
ولو سرق ثوبا قيمته تسعة فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر
لم يقطع لانه لم يبلغ كل منهما عشرة ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا يقطع بخصيه
ما لا يشترونه و

المسجد

313

المسجد واستار الكعبة ولو محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة كما سيأتي ان شاء الله
وانتفاء العمى والخرس عن السارق لان الاعمى جاهل بمال غيره والاخرس
لو نطق ربما ادعى شبهة وان يكون دارنا فلو سرق في دار حرب او بغي او
بعض القراء بعض عسكر المسلمين من بعض ثم رجعوا الى دارنا لم يقطع
كذا في البدائع ولا بد من دلالة على القصد الى النصاب المأخوذ في المجلس
لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع وان
هذا ان لم يكن الثوب وعاءها عادة فان كان يقطع الا ترى انه لو سرق
كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان لم يساو الكيس درهما ولا بد ان
يكون المسروق منه يد صحيحة بخروج السارق من السارق ولا بد ان
يخرجه ظاهرا فلو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر
ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان بالحال
فيقطع السارق بلا طلب المالك اذا اقر بالسرقة مرة وعند ابي يوسف مرتين
في مجلسين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار بعدد الشهود كما في الزنا
ولهما انه بالمرة يظهر فيكتفى كالقصاص وحد القذف ولا يقاس
بالشهادة لان زيادته تقلل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار ولا يمكن
حمل ان يرجع فيوله بالتكرار لان الرجوع فيه لا يمنع بالتكرار والرجوع
في حق المال لا يصح وفي الزنا حد بخلاف القياس فلا يقاس عليه فرع
قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون الفاعل لا يقطع
لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من
فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في الدنانير ويضمن مائة ان ادعى
فلان المالين عند ح لرجوعه عن المائة الى العشرة فصح رجوعه في حق القطع
دون الضمان وصح بالمال في القطع فانتفى الضمان بخلاف ما لو قال
سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين
لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم
يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال
ملك للذي ادعاها هل يصح

سرقة ما ليس بملك له لايد لم يقطع ويضمن المال لانه اقر بما يلزمه ورجع عنه فالواجب
الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمال به اذ لا يد عليه المسروق منه
ولو انه صدر في المال به لا ضمان كذا في الفتح ولو رجع عن اقراره صح كسائر
الحدود الا القذف قال في الذخيرة اذا اقر بالسرقة ثم هرب ان كان في
فوره لا يتبع بخلاف ما لو شهدوا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية
ولو نكل عن اليمين في دعوى سرقة لم يقطع ويضمن المال كما لا يقطع عبد
باقرار مولاه عليه وان لزم المال ولو اقر مكرها لم يصح وفي
بعض نسخه سئل الحسن عنه اخل ضرب سارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم
لا يتبين العظم ولم يزد وفي التجنيس لا يفتى به وفي الظهيرية لا ينبغي
للسارق ان يعلم المسروق منه انه سرقه ان خاف ان يظلمه ولكن يوصله
الحق اليه بطريق ما ولو قضي بقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه
هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهدوا بزور
او اقر بباطل وما اشبه ذلك سقط عنه القطع وندب تلقينه ما
يحدث ما اخاله سرق ويسمع القول من الشاهدين اذا علمه اي
السارق رجلان فلا يقبل النساء فيه شهدا متفقين فلو قال احدهما
سرقة ثوبا هرويا والاخر قال مرويا لم يقبل كما في نسخة ابي حفص وعند ابي
سليمان خلافه كما في سرقة بقرة اختلفا في لونها ويسالهم الامام عن
كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها احتياطا واحتيالا للدرء
وعليه الى ان لم السؤال للشهود لا للمتهم وفي الكافي يسال عن المسروق
لانه لا يقطع بكل مسروق ولا يسال عن المسروق منه لاحتمال انه حربي
او زوج والسؤال عن الكيفية لجواز كونها على وجه لا يلزم به كان نقب
الجدار واخرج بيده وعن الماهية لجواز ان يظنهم منها غير المقصود
لاطلاقها على مطلق اخذ مال الغير وعن طلبه وعن الزمان لجواز
التقادم فهو مانع هنا وعن المكان لانه في دار الحرب لا يوجب القطع
والمفهوم يسالهم عما سوى الزمان وفي الفتح لا يسال عن المكان وعن كل
الامام

الرجوع اليه

واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان غاب المسروق منه او المالك لا
يقطعه ولا يحبسه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق
بالكفيل ممتنع لانه حد ونظيره ليس للامام بان يأخذ كفيلا بنفسه جابر
وقيل قول ابي يحيى ولم يفصل في هذا الحكم اعني حبسه اذا قامت
بينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر انه يحبسهم ما يوجب الحد لا
التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل يعني ان لا يعزر
عن حبسه بسبب ما لم يعد من التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في العتابية
متهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة بخلاف
من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي
المحبس اي معروف بالسرقة وجد رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة
ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس
زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم
يقطع حتى يحضر وان كان حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى
يحضرا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم ويمضي القصاص
ان لم يحضرا استحسانا كذا في الحاكم كذا في الفتح والقطع يثبت في الجمع
لكل من السراق عندنا اي يقطع الكل ان اخذوا المال او احد بعضهم والحال
انه قد حصل نصاب لكل اي السرقة وهو العشرة المضروبة او قدرها لكل
فرد من الجمع كملا سواء خرجوا معه او بعده في فوره او خرج من في فوره
بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان السرقة تمت به
ولم يصل فعله اليهم لانه مختار ولا يمكن ان يضاف فعله اليهم بالامر لبطلانه
كما لو امر رجلا باتلاف مال اخر او بقتله بخلاف ما لو حملوا دابة وساقوها
لان فعلها هدر لعدم الاختيار الصحيح ولنا ان الحامل انما حمل المتاع بقوتهم
فصاروا مخرجين معنى كما في السرقة الكبرى لان عادة السراق ان يتولى البعض
اخراج المتاع ويستعد الباقون لدفع القاصد عنه وعنهم من الملاك وغيرهم
فلو اعتبر هذا في الدرء ادى الى سد بابه ولا بد ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من
المالك

من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه وما باسماك اصداد وما طعام
خبز مقدر لقوله قطع ولدا صح الاسناد مع نكيره اي لا يقطع بسرقة سمك
طري او ملح وطير لانه يطير فيقل وحديث الصيد لمن اخذه يورث شبهه
واستغنى في الظهيرة الدجاج ولا بسرقة قصب قطع وصيد وحشيش
وحشيش ولبن لانه يتسارع اليه الفساد ولا بزرع ما حصد لانه لم
يحرز ولا لحم لتسارع الفساد اليه ولا بزرنيخ نجد ومغره
طين احمر ونورة وفاكهه لو كانت رطبة لما مر او كانت في غصون
شايكه اي معلقه وقطع في هذه الاشيا لحديث ان عمر سيل صلى
عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجه غير متخذ خبنه فلا شي عليه
ومن سرق منه شيا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ولانه
سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه اما المالية فلجواز بيعه وضمان غاصبه
والحرزيه لانه لو سرق مالا من محله قطع فكذا هي ولنا حديث ان لا قطع في
الطعام ماك الشرد هو الذي يفسد من نهاره كثريد ولحم وفي ماليتها نقص لانه
بالتمول وذا بالصيانه والادخار للحاجه وذا يعوذ فيما يتسارع فساده
وفي النقص شبهه العدم ولانه تافه جنسا لان الناس يتساهلون فيه فيلحق
بالتافه قدرا وهو ما دون نصاب والحوخ الجنس كالحطب والاشنان والملح
والزجاج والخزف ولا بمشروب مطرب كالخمر والنبيذ المسكر لانه
وفي الكافي لان الشراب ان كان حلوا يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان
كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها ففي تقومها خلاف فلم يكن في معنى
ما ورد به النص لان ذا مال متقوم اجماعا ولان لكل اخذه تاويل اخذه
للاراقه فان كان شي من ذلك حلو يدخر وهو مال اجماعا كالخل يقطع
ولو سرق العسل والخل قطع كذا في البيان وافاد ان الناطفي قال
في ... لا قطع في الخل لانه قد صار حراما قلت يحمل على انه لم يصر
خمرا او ان تلك رواية.

ولا

315

ولا بسرقة مصحف ولو كان محلى ذهبا اي بذهب يساوي نصابا لان اخذه
يتاول فيه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب
واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية انما هي توابع ولا بعتبة
البيع كمن سرق انية فيها خمر وعند الائمة يزيد على نصاب ومرايته لو سرق ثوبا
لا يساوي عشرة ووجد بجيبه عشرة مصرورة لا يقطع وان علم قطع ولا قطع
بشطرنج ونرد فارسي ... وكل ما يتلف النون والراحي كله
الاخذ محتملا بيعه والاحد لهاينا ولي النهي عن المنكر ولا باب مسجد
لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه حرز بباب الدار ما فيها بخلاف المسجد
ولا قطع بسرقة صليب فضة او صليب ذهب لان اخذها يتاول
الكسر كما في المعارف بخلاف دنانير منقوشة لانها لم تعد للعبادة بل
للتمول ولا نرد لما مر ولا صبي حر غير مميز ولو على ثياب او
بدن يساوي نصابا ومالك بن ... يقطع انه والوجه مر في المصحف وفي المميز
لا قطع اتفاقا لانه خداع لا سرقة ولا بعبد بالغ لانه خداع بخلاف
من عبد ملتبس بحال الصغر لانه لا يعبر عن نفسه ولا يعقل وما كان كذلك
لانه ادمي حسا مال ... وما لا هو لا مطلق لانه منتفع به بيعا واجارة
مالا وبالادمية لا ... والمالية بصحة بيعه و... دفتر الحساب
لانه لا يقصد ما فيها اذ لا نفع فيه لغيرها فكان المقصود الكاغد
وفي كتب الادب والابيات ومقتضى تعليل الادب ان يقطع في
كتب السحر والفلسفة والمراد بالحساب الذي مضى حكمه الشمس
اما دفاتر الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وايضا
دفتر علم الحساب والهندسة فهو كالعدم لا قطع به او بهذه اي لا قطع
به لانه ليس سرقة وفي الفهد والدب ... كلب ... لان جنسه
يوجد مباح الاصل وللاختلاف في ... الكلب ولو كان عليه طوق ذهب
لا يقطع ولو علم به لانه تبع كالصبي الحر المحلى ولا بالطبل او الطنبور
او بالبربط لعدم التقوم عندهما وعند ان ... وضمن متلفها لصلاحها

قال الزيلعي

لعب اللهو الا انه يتناول اخذه للنهي عن المنكر فيدرا به الحد هذا اذا كان للهو
وان كان الدف او الطبل للغزاة قيل يقطع وقيل لا، ولا قطع في خيانة في عارية او
ولا بالغلط كان اراد اخذ ماله فاشتبه عليه بغيره فاخذه ولا اخذه لانه
الحديث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن، ولان المختلس والمنتهب
يجاهر بفعله ولا بما وقع عن صاحبه ولاخلال الحرز فانه شرط في ركن السرقة
وشرطها او لا قطع بمال مشترك بينه وبين المالك لان له فيه حق
شركة او شبهة شركة لانه من المسلمين وفيهم واذا احتاج يثبت له الحق بقدرها
او نبش سلك اي لا يقطع من نبش القبر واخذ الكفن وقطعه
لحديث من نبش قطعناه ولانه ... لباس الميت من حرز مثله لانه حرز للميت
... ولد الميت ... يكفن ... الصغير ... لا قطع
على المختفي وهو النباش بلغة المدينة وللخلل في السرقة والمملوكية والمالية
والحرز والمقصود فانه لم يسارق عين الميت والكفن غير مملوك للوارث
لانه انما يملك الزائد على الحاجة ولا الميت لمنافاة الموت الملك والحرز بالقبر
او الميت باطل لانه لا يحفظ نفسه والقبر البيت حرزا حتى لو دفن
بها ما كان فسرق لم يقطع كما في الغنية ضعيف والقصد بالحد الزجر
عما يكثر وجوده والنبش يقل عادة فلا احتاج لزجر ... غير
او محل في السياسة لمن اعتاده ولو كان القبر في بيت مقفل في الصحيح او سرق
من تابوت به ميت في قافلة او سرق من قبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز او سرق
منه قميصا لا غير الكفن لتناوله بالدخول زيارة القبر او تجهيزه وهو الظاهر للاذن
بالدخول عادة ولا امثال دينه لو سرق من المدين ولو مؤجلا استحسانا لانه
استيفاء لحقه والتاجيل لتاخير المطالبة والدنانير من جنس الدراهم هنا في الصحيح
حتى كان للقاضي ان يقضي بها دينه بلا رضاه وبعض اصحابنا الله خرج ... كاه
خلاف العروض ومنها الحلية فيقطع فيها وعن ... لا يقطع لقول بعض العلماء له اخذ
قضاء حقه ... قلنا لا يستند لظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى
به فلو ادعاه درا عنه الحد لانه ظن في محل خلاف ولو راد ما اخذ على ماله لكونه

صار شبهة

صار شبهة فكان فيه شبهة كما في المجتبى وفيه ان الشافعي وابن ابي ليلى يطلقان اخذ خلاف
جنس حقه للمجانسة في المالية وهو اوسع وبجواز الاخذ به وان لم يكن مديونا
فيعذر من يعمل به عند الضرورة . ولو سرق عبده او مكاتبه من غريمه قطع
الا ان يوكلهما المولى بالقبض ولو سرق من غريم ابيه او ولده الكبير قطع او غريم
مكاتبه او عبده المأذون قطع . ولو من غريم ولده الصغير لا . ولا بسرقة شيء
وقطع فيه والحال انه ما تغير عما كان والقياس ان يقطع كما روي عن ابي يوسف
لاطلاق فان عاد فاقطعوه ولتكامل الجناية كالاولى بل اولى لعدم الزاجر
فصار كما لو باعه من السارق ثم شراه ولنا ان القطع اسقط عصمة المحل كما يعرف
ان شاء الله تعالى وبالرد للمالك ان عادت العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا لاتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لاختلاف الملك
الحاصل بسببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الايجاب
عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما لو قذف محدود في قذف المقذوف الاول
ولو تغير بان كان غزلا فقطع فيه ثم رده فنسج فسرقه يقطع ونحو ذلك
ولو باعه المسروق منه ثم شراه بعد القطع لا بتبدل السبب كتبدل العين، فاكل
السمي يقطع عند العراقيين ~~ولو اكل ... شراه ... القطع~~ وسارق الساج منقول
لقوله اقطعن والصندل عطف على الساج وكذا قوله والابنوس والقنا
خشب الرماح جمع قناة والعنة منقلبة عن واو والمعرف محمل ويقطع
الباب المحرز لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة بخلاف الحصير
لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى انها تبسط في غير الحرز قالوا
الا في الحصر البغدادية لغلبة الصنعة فيها على الاصل او انية
من الخشب كالصناديق والجرابين ولو كان بابه ثقيلا لا يحمله الواحد
فلا قطع لانه لا يرغب في سرقته ولا في الغير المدبوغ من جلود السباع
المدبوغ لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع لانها لكونها
لانها حينئذ خرجت من ان تكون جلود سباع لانها اخذت اسما اخر

كذا في الزبرجد القطع وجب وفي الفصوص الخضر الغوالي
الزمرد كذا الحكم في الياقوت واللآلي لان هذه الاشياء من
اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة في دار الاسلام غير مرغوب
فيها فصارت كالذهب وفي شرح الطحاوي لا قطع في المعاجن الا ان
يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه وكذا لا قطع في المسك والعنبر والعود
والادهان والورس والزعفران وفي العسل لا قطع في الزجاج
لان المكسور منه تافه والصحيح يسرع اليه الفساد وقيل في المصنوع
يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا انه يتكسر وفي
ظاهر الرواية لا قطع فيه.

فصل في الحرز

هو لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز وشرعا ما يعد لحفظ
المال عادة كدار وحانوت وخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد
صاحبه مضيعا له والاخراج من حرز شرط القطع عند عامة العلماء ما نقل من
خلافهم لم يثبت ولا اعتبار لاهل العلم غير ما ذكر فهو كالاجماع قال ابن المنذر وقد
ان لا قطع الا في اكثر من ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فخصصت الآية به
فجاز تخصيصه بعد بما هو من الامور الاجماعية وغيرها. وسارق شيء
وما عطف عليه لقوله في اخر العبارة الرابع لا يقطع من سرق من القريب
المحرم محرمية لا من رضاعة كالاخ والعم والخال اما الولاد فلا خلاف
فيه لان البعضية توجب البسوطة في المال والاخلال بالحرز وفيما
سواه خلاف فيه والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة فعنده هذه
القرابة ملحقة بني الاعمام وعندنا بالولاد في وجوب الصون عن القطيعة
لوجوب صونها بدرء القطع ولحل الدخول على هو لا عادة للزيارة وصلة
الرحم ولذا حل النظر الى محل الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة
كما في الولاد فاختل الحرز ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله
خالاتكم وهو يقتضي الاباحة وان تركت لدليل تبقى شبهة ولا يلزم قوله
في اخرها او صديقكم لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا

فانتفت الشبهة هذا اذا سرق مال بيته ولو مال غيره فلو سرق مال اخيه مثلا
من بيت اجنبي يقطع لكمال الحرز وينبغي ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة فيه ذكر
كذا في الفتح قيل ليس القطع حقه بل حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغي ان لا
يقطع في الولاد للشبهة في ماله لا للحرز وفي المحارم لعدم الحرز وبقوله
لا رضاعة خرج المحرم برضاع كابن عم اخ من رضاع ولو سرق من امه رضاعا
قطع ومنعه الشيخ لدخوله بلا اذن بخلاف اخته رضاعا والاب قلنا لا قرابة
والحرمة بدون القرابة لا تحترم كالثابتة بزنى. واخته منه اخته رضاعا
جمعا محرميه واتحاد سببها فالالحاق به في اثبات القطع اولى من
بالالحاق بحرمته بسبب الوطء وفي الهداية لان الرضاع قلما يشتهر فلا
بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر ولا ينكر دخوله
كذا اي لا يقطع بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا كما قال علي لما اتى بسارق
من المغنم وقرانه لا قطع في مشترك فاعاده به لدلالته لو لم يكن له حظ فيه
لا يقطع وفي البناية ينبغي ان يكون المراد من له نصيب في الاربعة الاخماس
او في الخمس وغيرهم يقطع بخلاف من سرق من بيت المال فانه لمصالح المسلمين
الا ان يقال ان مال الغنيمة مباح في الاصل فلا يقطع به حيث كان على صورته
لم يتغير او سارق من عرسه اي زوجته او سرقت هي منه اي الزوج كذا
عبد سرق من المولى وكذا عبد سرق من عرسه اي من زوجة مولاه او زوج
من تملكه اي سيدته لوجود الاذن بالدخول فيفقد الحرز والاطلاق يعم
الزوجية حين السرق فقط فلو ابانها ومضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية
بعد السرقة كما لو سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء
وعكسه للشبهة قبل الامضاء ولو سرق من مبتوتته في العدة او هي منه
لوجود الخلطة او يعم ما لو سرق احدهما من حرز لا يسكنان فيه للبسوطة
في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولاه فلا يقطع بما لا يقطع به المولى
ولو مكاتبا او مأذونا او [redacted] السارق من بيت الختن اي زوج ذات رحم محرم
من السارق عنده لان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم

والمراد وقت السرقة فقط

فانتفت الشبهة

متاع لبعض بلا استيذان فاصل الحرز وعندهما قطع اذ لا شبهة لبعضهم في مال البعض لانها بالقرابة ولا قرابة والحرمة بالمصاهرة كالرضاع او السارق من مكاتبه اي لا يقطع فالملك في ما بيده بطن اي ثبت فتحقق الشبهة ولذا لا يصح تزوجه امة مكاتبه والسارق من القضي اي من بيد ذو رحم محرم من رضع لا من قرابة ولا سارق من الحمام وكل ما اذن بالدخول فيه لاختلال الحرز ولو كان صاحبه عنده او المسروق تحته خلاف ما لو سرق من مسجد وصاحبه عنده في الظاهر والفرق ان الحمام بني للاحراز فلا يعتبر معه الحافظ كالبيت والمسجد لم يبن له لكن فانه عبر حرز بمكان فاعتبر الحافظ كالطريق والصحرا ولو سرق منه في وقت لم يوذن بالدخول فيه كالليل قطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام والاذن حين وقت التجارة ولو لم للناس يخرج مراد لقوم مخصوصين فدخل غيرهم وسرق قيل يقطع
وفي الظاهري حرز كل شي يعتبر بحرز مثله فلو سرق دابة من حرز اصطبل يقطع او جوهرة منه لا وذكر الكرخي ان ما كان حرزا للشي فهو حرز لسائر الانواع قال السرخسي هو المذهب وفي التبيان ولا يعتبر الحافظ في الحرز بالمكان في الصحيح فلو اذن له بالدخول فسرق وصاحبه عنده لا يقطع ولو كان باب دار مفتوحا نهارا فسرق لم يقطع لانه مكابرة وفي المحيط الفتاوى الذي يقتضيه ما في النتف لو فتش ما في دار او دكان نهارا وليس فيها احد لا يقطع وان كان فيها احد واخذ ولم يعلم به قطع ومثله في البدائع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لا نهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا في الاصح وفي الجوهرة مكان شرط الاخراج منه وفي الحافظ يكفي مجرد الاخذ لزوال يد المالك وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخل السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح قطع لانه حرز ولو سرق ثوبا مبسوطا على حائط بالسكة لا يقطع ولذا لو سرق ثوبا على حصن السكة لا يقطع وان سقط على حائط الى الدار

٣٥٦
318

او على الحوض الى السطح قطع كذا في الظهيرية والضيف من مضيفه اذا سرق لم يقطع لان البيت لم يبق حرزا في حقه باذنه في دخوله فكان خائنا سواء سرق من بيت الضيافة او بعض بيوت الدار المقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري لان الدار مع كل بيوتها حرز واحد فبالاذن اختل الحرز في كل بيوتها وسارق يسرق شيئا والمراد اي الجوف يمنعه من داره اي دار المسروق لا اخراج لا يقطع لان الدار حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
~~وما فيها في يد ربها معنى فيقبض بمجرد الاخذ وقد مر ان الدار اذا كانت كبيرة بيت يستغني ساكن كل بيت بها عن صحن الدار فلا ينتفع به الا انتفاعه بالطريق~~
واما الغاصب فيضمن بمجرد الاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح ولذا السارق الداخل الدار من الحجرة ان يخرج المسروق الى صحن الدار يقطع لان كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد الدار الكبيرة التي بها منازل وفي كل منزل ما يستغني به اهله عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة او اغار من اهل الحجر اي بعضهم على متاع غيره منهم فسرقه يقطع لما قلنا او لو عجز سارق من نقب المكان الحرز والمال مفعول لقوله نبذ اي القا الى الطريق ثم اتاه اخذه يقطع وعند زفر لا لان الالقا لا يوجب القطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره قلنا الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج بالمتاع او ليتفرغ لقتال رب الدار او الفرار ولم يعترض عليه يد معترضة فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم ياخذ لم يقطع لانه مضيع لا سارق او حمل المال حمارا وطلع من الدار حال كونه يسوقه فقدم مفعول مقدم والشرع فاعل والفعل قطع اي حكم بقطعه في هذه الصور الاربع وجه الاخيرة ان سير الحمار مضاف اليه بسوقه ولو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع وكذا لو علقه في عنق كلب وزجره او خرج بغير زجره فان الدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليه وكذا لو علقه بعنق طائر فطار به لمنزله لا يقطع وان القاه في نهر في الدار وخرج بقوة جريه او بدونه في الاصح كذا في الهداية

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وان بنيا ولج السارق بعد نقب البيت ودخوله المسروق شخصا اخرا
صرفه للضرورة من خارج الدار فاخذها منه لا يقطع واحد منهما لان الاول
لم يوجد منه اخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
[illegible] لم يوجد منه هتك
الحرز فلم يتم السرقة من كل منهما ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل للمال في
النقب ثم خرج فاخذه والصحيح انه لا يقطع كذا في الفتح او بله مقول القول
ادخل اللص حال كونه غير والج اي داخل يده من البيت لعوله على شئ
السارق اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل
يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز ولو ادخل يده في صندوق او
جيب او كم يقطع لان الممكن فيه ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما لو شق
الجوالق فبدد الدراهم فاخذها لا يقطع لعدم الهتك . او صرة خارجة
الكم افتعله اي قطع خلا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من
الظاهر فلم يهتك الحرز . ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس
العلة فانه اذا طر صرة رباطها من داخل تصير ما فيها داخل الكم فيهتك الحرز
واذا حلها يصير ما فيها خارج الكم فلم يهتك الحرز . وفي الفتح وبما ذكر من
التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما يتاتى على
قول من انه يقطع بكل حال . او سرق البعير من قطار جمع من الابل يجمعه قطر
ككتب او سرق حمله اي البعير فالقطع غير جار فانه ليس بحرز مقصودا
فيتمكن فيه شبهة العدم سواء كان معه سائق او قائد او لا لان قصدهما قطع
المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان من يحفظه يقطع ومنه
اي الحمل لو اخذ شيئا بعد ما فتحه او شق او بجوالقا منه اي
الحمل سرق فيه المتاع صفة بجوالقا وقوالها عليه صاحبه فانه
باسم الفاعل او صاحب الدرهم . واليد في جيب الغير الذي يحوي الدراهم
فيه ومعه وفي كم يدخلها اللص ويأخذ المال القطع نعم هاهنا
العصر لما مر ان هتك الحرز يتحقق فيها

319

فصل في كيفية القطع واثباته

واقطع من الزند موصل طرف الذراع في الكف ويمازيدان الكوع
والكرسوع يمين السارق لانه فاقطعوا ايديهما وما ايمانهما
الى نشر لكل واحد واحد جمع على الافصح وتعين اليمنى بقراءة ابن مسعود
ايمانهما وهي مشهورة فقيدنا اطلاق النص وليس من بيان المجمل
في الصحيح وقطع النبي واصحابه اليمين وكونه من الزند لانه المتوارث فصار
كالتواتر فلا يطلب شئ منه واحسم اي تكوى ليقطع الدم لحديث
فاقطعوه واحسموه ولئلا يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
وفي الفتح من السنة تعليق يده وكلفة الحسم على السارق عندنا وعند الشافعي
تعليقها في عنقه وعندنا للامام فعله ان شاء ولم يثبت كل قطع ليكون سنة
واقطع رجله اليسرى الفاسق صفة السارق وان فصل بينه وبين الموصوف
للنظم ويجوز تقديره مضافا اي رجل الفاسق عطف بيان للام او بدل
ان عاد وسرق ثانيا لحديث فان عاد فاقطعوه وللاجماع [illegible]
[illegible]
ثم من يعود للسرقة فعلا ثالثا يحبس حتى ان يتوب
وليس فيه اي نفعله الثالث القطع كما قال يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى
لحديث فان عاد فاقطعوه اربعا ودي مفسرا ولانه كالسابق بل افحش
لتقدم الزاجر ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي من الله
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بمرفوع
وما رواه قال الطحاوي لا اصل له ولذا لم يقتل خامسا وان اخرج
او يحمل على السياسة والكلام فيه يطول محله كتب الاصول وفي الفتاوى
السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين واذا لم يقطع
كما لا يقطع مع الحبس ايضا فيما كالذي سرق اي كما لا يقطع من
سرق والحال لقطع في ابهام يسراه سبق لئلا يفوت جنس
منفعة البطش لو قطع يمينه او انها اي اليسرى شلا او مقطوعة

بطلبه او لطالبه السارق منهم ثابتة او شبهة اذ له في بقية فاعتبرت
المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنا لا يباح بوجه ما فلم تتمكن فيه هذه
الشبهة قال الكمال الحق ان احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي
ليس لها اعتبار والمعول على ما ذكرنا وفي البدائع قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم
ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة
المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصلي فالجهالة اولى
اهـ كما نقله الزيلعي عنه غير بين وفي الكشف الكبير وحق القطع خالص حق الله تعالى
على الخصوص ولذا لم يتقيد بالمثل وما يجب للعبد يتقيد به مالا كان او
عقوبة كالقصاص والقود ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى
الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ وفي
فتح القدير انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو
طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه له اذ هو حق الله تعالى ولو
كان الطالب مودعا بفتح الدال او كان من غصب او صاحب الربا اي
من يرى بعشرة بخمسة وقبضها فسرقها سارق قطع بخصومة الذي اسم
يكن مودعا وما عطف عليه ومنع زفر القطع بطلب غاصب ومودع
وكذا مستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء
ومرتهن وكل ذي يد حافظة كاب ووصي ومتولي وقف فيقطع السارق
لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم الا ان الراهن انما يقطع بطلبه
حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كذا في الهداية فالحاصل والصحيح
حال الفسخ بعد قضاء الدين بدليل تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين
بدونه اي من قضاء الدين ولا خاصم في الرهن قال المصنف كان في نسخة المصنف
بعد القضاء وقيل ليس يكون جواب القياس يعني للمالك ان يسترد المرهون
كالمودع يسترده للحفظ واحترز عن كونه مستهلكا لا يقطع الا بطلب المرتهن
لان الدين سقط عن الراهن بل بقي له حق في مطالبة العين لا لنفسه ولا للحفظ
وفي العناية ينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد

منها اي اصبعان من اليسرى غير الابهام يكونان ملتصقان بعد الشلل
اي موصوفين بالشلل لما فيه من تفويت البطش او رجله اليمنى مبانة
اي لا يقطع مقطوع الرجل اليمنى ان سرق ثانيا لئلا يفوت جنس منفعة المشي
وهو اتلاف كالموت لو حبس سارق ليسال عن الشهود فقطع شخص يمينه
عمدا فعليه القود وبطل حد السرقة ولو حكم بالقطع فقطع يده اليمنى بلا
امر فلا شيء عليه ولن يضمن قاطع ان يقطع يسار المرء السارق عمدا من
يؤمر بالخلاف اي بامر الحاكم بقطع اليمنى عند ح وقالا يضمن في العمد لا الخطا
وضمنه زفر فيهما وهو القياس والمراد الخطا في الاجتهاد لا الخطا في معرفة اليمين من اليسار
وقيل لا يضمن عند ح لانه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع
قلنا هو خطا في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين والخطا في مثله موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان الواجب
القود وعفي للشبهة وللامام انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو
قطعه غير الحداد لا يضمن اتفاقا في الصحيح ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء
وجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا وسقط القطع وكان مقطوع
اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا يرد
ولو اطلق الحاكم الامر بان قال اقطع يده لم يضمن اتفاقا كما لو اخرج السارق يده قائلا
هذه يميني وعلى كل تقدير قطعها وقع حدا فلا يضمن السارق لو استهلك العين
اولا فيضمن. والقطع للسارق اعتمد ويتوقف
على ان يطلب المسروق منه ان يحد وطلبه المال لان الخصومة شرط
ظهور السرقة فلا يقطع بدونه سواء اقر بها او قامت عليه بينة لجواز ان يقر
له بالملك فيسقط القطع عند الاداء والقطع لمعنى الشبهة وعن ... لا
حاجة لحضوره في الاقرار لان الخصومة ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى
والاقرار كاف فيه والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر
ظاهرا ولذا لو اقر لغائب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك

من الديون بعد رهنه من اجل لان الزايد امانة في يد المرتهن ثم وفي الجامع
رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها بيد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك
الرجل بخلاف المودع فان للمودع اخذها من الثاني لان لقطة الثاني كالاول
ولانه اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول ولانه اثبات اليد على الوديعة
فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط يعني الاول او القطع بعد ان يطلب المالك المال
المسروق لو منهم اي من هولاء الثلاثة سرق احد لان الخصومة انما شرعت ليعلم ان
المسروق غير ملك السارق وذا يحصل بخصومة المالك لا هولاء ولا يقطع بطلب
المالك او بطلب سارق عين المتحقق ان سرقت من سارقه المقطوع بسببه
فمن سرق من بعد قطع السارق الاول قبل رد للعين ابق لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لم يجب عليه ضمانه بهلاكه فلم ينعقد موجبه
بنفسه وللاول ولانه الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه فلو سرق الثاني
قبل قطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاولى لفقد موجب
سقوط التقوم واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع سارق من سارق وهو قول احمد
لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا
بقي ان يكون يد غصب فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
في رواية لحاجته الى الرد الواجب عليه والوجه انه اذا ظهر الحال عند القاضي
لا يرده للاول ولا للثاني لخيانتهما بل يرده من عند القاضي الى المالك ان حضر والا
حفظه كما يحفظ اموال الغيب وسارق العين اذا ما زايله رد ذا المال
لعدوان ما بل اربع لا قطع فيها اذا رد العين لربها قبل الخصام لدى الحكام
رد امصدر سواء اراد باي وجه كان حقيقة او حكما كرده لاصله وان علا لانه
لهم شبهة ملك فيثبت شبهة الرد بخلاف رده لعيال اصوله او من يعولهم لانه شبهة الشبهة
ومن المعتبر رده لمن عوده ذي رحم منه في عياله ولمكاتبه وعبده وعكسه او سرق
من العيال ورد لمن يعولهم او دافعه بعد القضا بالقطع ملكه لان الامضا من
القضا لوقوع الاستغنا عنه اذ القضا للاظهار والقطع حق تعالى ظاهر لديه
او ادعى السارق انه تملكه بعد ثبوت السرقة بالبينة او باقرار سواء ادعى اولا
انه ملكه

للشبهة وهي دارئة للحد او نقصت عن قدر النصاب قيمته اي المسروق
ولو بعد القضا ينقص السعر لا بفوت جزء من العين لانه مضمون عليه
فتم النصاب عينا ودينا ففي هذه الصور الاربع ليست تجري قطعه اي اللص
جريمته اي سرقته بحله ليست جواب قوله اذا ما رد وما عطف عليه
وسارقا على اقرانها وادعى شركته في المسروق في الملك بها اي السرقة
لم يقطعا لان رجوع مدعي الملك عامل في حقه وتورث شبهة في حق الاخر
لثبوت السرقة باقرارهما على الشركة علاقة ما لو اقر انه سرق مع فلان فانكر
يقطع لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت او زنيت انا وفلان يحبس المقر منهما
وان يغب من سارقين معا واحد وشهدا عليهما عند الحاكم فالشاهد
يقطع اعني السارق الذي حضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب
فبقي معدوما والعدم لا يورث شبهة ولا يعتبر توهم حدوث شبهة لانها
شبهة بشبهة لان الغايب لو حضر كان شبهة للحاضر واحتمال دعواه شبهة الشبهة
ويقطع العبد المكلف اذا اقر بها اي السرقة اقرارا ورد للمسروق منه
المجمع اي الموجود من عين السرقة مع صحيح ديني واتفقا ان كان ماذونا
او مكاتبا او كان المسروق مستهلكا وان كان محجورا والمال قايم يقطع والمال
لمولاه الا ان يصدقه لانه اقر على نفسه بحد فيصح وعلى المولى بالمال فلم يصح وقال
محمد يقطع بلا مال كقوله الثوب الذي مع زيد سرقته من بكر والمستهلك المسروق
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه ومنع زفر القطع مطلقا لانه اقر بما
يضر المولى فلا يمضي عليه قلنا صح اقراره من حيث دميته ويتعدى تعديه لماليته
كما في حلال الصوم لنفي التهمة وكما قيل اقرار ماذون بدين او جرم بدين
ولمحمد ان اقرار المحجور بالمال باطل ولذا لم يصح بغصب وما يبطل لمولاه فلا قطع
علاف المستهلك ولعمر ان المال اصل فيه والقطع تابع حتى يسمع الخصومة
فيه من دون القطع ويثبت بدونه كما لو شهد اثنان رجل به او اقر وجرح
دون العلس فاذا بطل الاصل تبعه التبع بخلاف الماذون فصح اقراره بما
في يده فكذا في القطع والمستهلك لم يظهر ملك المولى فيه وللامام ان اقراره
بالقطع صح لادميته فكذا بالمال لان اقراره بلا في حال البقا والمال فيه

المسروق منه لحقه نقصان وخسران من جهته بسبب هو متعد فيه وتعذر القضاء بالضمان
لما اعتبر المالية في حق القطع فلا يقضى وقضى به لدفع الخسران فيما بقي وهو المختار
وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا
اضمنه لم يقطع عندنا وان قال اختار القطع يقطع ولا يضمن ومن سرق
سرقات متعددة من شخص او اشخاص فاخذ لبعض تلك السرقات رافعا
حاكما فقطع بدعوى المسروق منه الكل او البعض لا يضمن شيئا
من تلك السرقات عند ح وقالا يضمن غير ما قطع فيه لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب
ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولم يظهر من الغيبة فلم يقع القطع لهم فبقي مالهم
معصوما وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود
على التداخل والخصومة شرط الظهور لدى الحاكم والوجوب بالجناية واذا استوفي
فهو كل الواجب فيرجع نفعه الى الكل ويقطع بخرق ما فيه شق من السراق
في الحرز المعد للحفظ اي لو شق ثوبا بنصفين في الدار ثم اخرجه يقطع وعند
م لا لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون فصار
كمشتر سرق مبيعا بخيار بايعه ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ومثله لا يعد شبهة كنفس الاخذ وكما لو سرق البايع ما باعه على
ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك ولا خلاف في غير الفاحش لعدم وجوب
الضمان وترك الثوب عليه ~~وانما يجب الضمان مع القطع~~ او ردي
الكافي على القطع مع الضمان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان
واجاب بانهما انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى اجتماع الفعل الواحد جناية
ومنا ولا يؤدي اليه اذ القطع بالسرقة وضمان النقص بالخرق واستشكل
عليه الاستهلاك على الظاهر فانه فعل غير السرقة ولا يجب به ضمان لان
عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يضمن النقص وعن هذا صحح
في الخانية نفي الضمان ولانه لو ضمنه ملك ما ضمنه فيصير كثوب مشترك
والجواب في عامة الكتب انه يقطع ويضمن النقص والنقص بالاستهلاك لا يرد
لانه بعد تمام السرقة وما نحن فيه نقص قبل تمامها فاذا اخرجه كان المسروق

تابع للقطع حتى سقط عصمته بخلاف مسئلة الخرق لان القطع يجب بالسرقة من مودع
ولا يقطع عبد سرق من مولاه وحاصل الخلاف ان القطع اصل والمال تبع عند
ح وعكسه عند م وكلاهما اصل عند س وقولهما رواية وان كان عند
عدم مشايخه اخذ كل مجتهد رواية كالخلاف ولو كان العبد صغيرا
فلا قطع لكنه ان كان ماذونا رد المال للمالك ان كان قائما ويضمنه هالكا
وان محجورا او صدقه المولى يرد وان كان هالكا فلا ضمان اصلا والقطع مع ضمان
اي السرقة لم يجتمع وجمع ع بينهما وكذا لو كان موسرا عند م الى ان
قطع وقال ش ان كان صاحب المال ... الا لا بطل الجنايتان والغير مقبول
لقوله يرد السارق لو يكون قائما موجودا اجماعا وان باعه او وهبه
وسلمه لانه بالسرقة لم يزل عن ملكه ومن وجد عين ماله فهو احق به وللشافعي
عموم قوله فاعتدوا عليه الاية وحديث على اليد ما اخذت حتى ترد ولانهما
حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الله تعالى وسببه
الجناية عليه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المالك وسببه اثبات اليد على ملك الغير
عدوانا فلا يمنع احدهما وجوب الاخر كالدية والكفارة وجزاء الصيد وقيمته في صيد
مملوك والحد مع الضمان في حرز ذمي ولنا حديث لا غرم على صاحب سرقة
اذا اقيم عليه الحد وارساله لا يقدح عندنا ولانا لو ضمناه لظهر انه قطع
بلا حق للملك المضمون مستندا الى الاخذ والقطع لا يجب بما يملكه بنفسه والقطع
ثابت قطعا فما يفضي الى نفيه يكون منتفيا فلا يضمن وان استهلكه السارق
في رواية عن ح وروى الحسن عنه انه يضمن الاستهلاك لان انعدام المالية
والتقوم حقا للعبد انما هو في فعل السرقة لا فيما سواه الا ترى ان بيع المسروق
منه وهبته العين من السارق او من غيره صحيح والاتلاف فعل اخر فلا يظهر
في هذا الفعل بعصمته كما لو اتلفه غيره وجه الظاهر ان العين على ملك مالكها
امانة او مضمونة وكيف ما كان يضمن بالاتلاف وجه س ان الاتلاف اتمام المقصود
السرقة فكما لا يبقى التقوم حقا للعبد في اصل السرقة بعد القطع فكذا في اتمام
المقصود بخلاف بيعه وهبته للمسروق منه اتمام ما قصده بل ابتداء تصرف
وروى هشام عن محمد انه لا يضمن حكما ويفتى فيما بينه وبين الله بالضمان لان

المسروق

هو الغاصب فالقطع من المسروق الناقص بعد ولم تضمن كما قرره في الكافي وسببه
سرقته من حرز واحدهما في البيت والآخر في الحجرة بعضها وقوله
يملك صاحبه بمضمر فيقول غلط لانه عند السرقة من الاخراج ما كان
لم يملك في الحجرة قال الجرالدي ملكه بالضمان كان قبل السرقة وهلك
قبله وردت على الملتبس فيهم مملوكهم وسارق الشاة اذا
ما زاد به فتلا اما ها ذبحا تميز او حالة وبعد ذبحها
في دار المالك اخرج اللحم فلا يقطع لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه مطلقا وفي دنانير يصوغ السارق اياها من ذهب
سرقته او فضة يضرب بها دراهم القطع وجب عنده وما لا
يردها بنا على ان الغاصب يملكها بهذه الصنعة عندهما لا عنده
لعدمه ولا يشكل القطع عنده لعدم ملكها عنده وعلى قولهما
لا يجب القطع لانه ملكه وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلا يملك عينه
وكذا الخلاف لو جعلها انية او حليا ولو جعل حديدا او صفرا انا
فان كان يباع عددا فهو للسارق اجماعا وان كان وزنا فعلى الخلاف
كذا في الاختيار وكالاسبيجابي لو غصب حنطة فطحنها يكون للسارق
بعد القطع. والثوب الواحد قد صبغه السارق واحمر بعد
لا يرد على المالك ولا ضمان بخلاف محمد يوخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه
لان الثوب اصل قائم والصبغ تبع ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو اراد اخذه يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم
صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك وما عليه
اي السارق من ضمان اي لا يرد محله بقائه ولا يضمنه حال استهلاكه
بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى ورجح المالك
لما ذكرنا ولو صبغه بعد القطع يرده لان الشرط تقدم لا يسقط
القطع كذا في الاختيار وفي الهداية ذكر الصبغ بعد القطع وبقيد
انه لو صبغه قبل فالحكم كذلك بالاولى وفي كلام محمد تنبيه له واذا صبغه اي
الثوب الابيض المسروق الذي يشتبه السواد فلم يرد ذا الثوب الاسود

على المالك

323

على المالك عندهما وقال ابو يوسف كالاول لان السواد زيادة عنده كالحمرة لكنه
لا يقطع حق المالك لما مر وعند محمد السواد نقص فلا يقطع حق المالك قيل
هذا اختلاف زمان لا برهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه
ويلبسونه في زمنهما ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو كالصبغ
الاحمر

باب قطع الطريق

هو من المجاز كما نص عليه الزمخشري في الاساس وفي المصباح قطعته عن حقه
منعته ومنه قطع الرجل الطريق اذا ... بها يا خذوا اموال الناس
وهو قاطع الطريق والجمع قطاع الطريق وهم اللصوص الذين يعمد ... ويقطع
وقطعت الوادي جزته وقطع الحدث الصلاة ابطلها وقطعت اليد تقطع من
باب تعب اذا بانت بقطع او علة فالرجل اقطع واليد والمرأة قطعاء
وجمع الاقطع قطعان كاسود وسودان ويعدى بالحركة فيقال قطعتها من باب
نفع والقطعة بفتحتين موضع القطع من الاقطع والمقطع بكسر الميم الة القطع
والمقطع بفتحها موضع قطع الشيء ومنقطع الشيء بصيغة المفعول حيث ينتهي اليه
طرفه كالوادي والرمل والطريق والمنقطع بالكسر الشيء نفسه فهو اسم
عين والمفتوح اسم معنى انتهى قلت بل المفتوح اسم عين لانه مكان
انقطاع الطرق كما نص عليه. واخرها لانها ليست سرقة مطلقة ولذا لا
يتبادر من لفظها وسميت بها مجازا لان فيه مسارقة عين الامام او نائبه وتقيد بالكبرى
ذكر اشتراطها في ظاهر الرواية ان يكون من قوم لهم شوكة وقوة او واحد لذلك وان
لا يكون بمصر او بين مصرين او قريتين وان يكون بينهم وبين المصر قدر سفر وعن ...
شرط الاول فقط وعليه الفتوى. قطع الطريق قبله اي قبل القطع بالفعل
بان ياخذ مالا او يقتل نفسا والا كيف يسمى قاطعا فان قلت مجازا قلنا يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وقد يقال انه من باب الاستخدام وان الى
الضمير راجع الى غير مذكور اي ضمير قبله واراد بدانه غير مذكور لفظا وان ذكر
ما تضمنه اي قوله احد قاطع الطريق لان القاطع مشتق من القطع والمصدر
مذكور في ضمن ما يشتق منه كما لمعنى الحبس تاصله اذا حصل منه مجرد الاضافة

واحوال هذه الطايفة خمس اما ان يوخذوا قبل اخذ شيء وقتل غير الاخافة
او اخذ مال فقط او قتل فقط او جمع بينهما او بعد التوبة وسياتي
وحبسهم بدوام حتى يتوب ان احدث عاملة اي من عزم على القطع و
والثاني ما اشار اليه بقوله ومن خلاف يده اقطع حال كون القطع حدا فلا
يقبل فيه عفو لان الحد خالص حق الله تعالى فمن عفا فقد عصى وان قطع رجله اليمنى
بمثابة تعدي نحيل النظم ان هو معصوما من المال اخذ من مسلم او ذمي
والمال لو قسم على الآخذين اصاب كلا عشرة دراهم فصاعدا او ما يساويها
وان قتله اي قاطع الطريق ان يقتل فقط مسلما او ذميا وذا القتل له
حدا نفذ فليس للولي اي ولي من قتله عفو عنه لما مر وفي الجنايه
وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهو محكمه مما قلنا الا ان لكن معناه
اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل وسياتي وفيها ان خرج
على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى
سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس وحكم الرابع قوله وان قتل وعكس الامام
من بعد ما يقطعه اي تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان يقتل وياخذ
المال وصلبه اعتدادا وقتله فحسب ان يرد وان يرد صلبه بعد
قتله ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين وما ذكر في العشر
يدخل في المنصوص في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما انه عقوبة واحدة
تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بقتل واخذ المال ولذا كان
قطع الطريق معا حدا واحدا في الكبرى وفي الصغرى حدين والمتداخل في حدود لا في
حد واحد ويجوز ترك الصلب ظاهر الرواية ومتعرض للنص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر غيرهم قالوا اصل التشهير بالقتل والصلب مبالغة فيه والاصل
في توزيع الاجزية على الجنايات قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية
سماه محاربا لله لان المسافر يعتمد على الله فمن زال امنه حارب من اعتمد عليه في تحصيل
الامن او يقدر مضاف اي عباد الله وهم اولياء الله لدخول الذمي في الحكم
ومحاربة الرسول بعصيان امره او لانه حافظ طريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه

والمراد

والمراد التوزيع وبه مالك او ما رجح كالظاهر به التخيير مطلقا كظاهر الاية وذلك
ان يرى الامام جلدا ذا راي قتله او جلدا احمق قطعه ولنا ان الذين قطعوا
الطريق من اصحاب ابي بردة نزل جبريل على النبي عليه الصلاة والسلام بالحد ان من قتل واخذ
المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية
عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر ليعلم
ويجوز هذه الاجزية المختلفة اجزية جنايات القطع ومن المقطوع به انها
متفاوتة غلظا وخفة والعمل بالاطلاق يجوز ان يرتب على اغلظها اخف
الاجزية وبالعكس وقواعد الشرع تاباه فوجب التوزيع فالاغلظ للاغلظ
والاخف للاخف الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان
مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل الجزاء مرتين فقطع من الاحد
الطرفين من غير تضعيف النصاب لان غلظ هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه
وللموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد نصابا كيلا
يستباح طرفه بدون النصاب الشرعي وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى
بالاجماع كيلا يؤدي تفويت نصفه وكذا لو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا
رجله اليمنى لو كانت شلاء لم تقطع يسراه ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع
لو يد فان قيل النفي في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو النفي لان ظاهره لا
يعالج وهو النفي من وجه الارض ما دام حيا وان حمل على بعضها كبلده لم يحصل
القصد دفع اذاه عن الناس لانه يقطع في البلد الاخرى فجعلنا المجاز وهو الحبس
يغوريكلو عليه كقوله خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها
ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
او حيا اصلبه ابقاء ثلاثة ثم ابعجه اي شق بطنه اماما اي من قدامه
بالرمح في البطن وادم ذلك الى الموت وهذا الاصح لانه ابلغ في الردع
وهو مما يحصل في الحياة لا مما بعد الموت الا ان يكال النصر عليه فانه
يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل وقتله بعد ليس في اللفظ

وعن الطحاوي تقتل ثم تصلب تحرزا عن المثلة لتعينه لا سائر وجه الاول وهو الاصح لا تكاف
وجه الطحاوي لانا نعول الحاصل ليس غير صلب وقيل يطعن الرمح والتاني
المعاكمنهم لان عادتهم القتل فليس مثله عندهم كما هو في جدع الاذان والا
وسمر العسكر فان كان ثم معله فالصلب لا غير وهو مقطوع شرعيته فيكون هذه المسلمة
الحاجه بسباه من المنسوخ قطعا ثم يخلي بينه وبين اهله يدفنونه ولا يصلى عليه كما علم
وما اتلفه وجد بسببه من مال او غيره لا يغرمه الا الغير بدل نون التاكيد
اي لسقوط العصمة لا يضمن ما تلف او اتلفه وشاهر العصا من قطاع الطريق
حكم الشاهر سيفا كذا ذوا الحجر المال وغيقتل غير المباشر ومن
قبل بحجر وعصا لما مران قتله بالمحاربة لا قودا والمحاربة من الكل وكالقتل تلك
حكم تعلق بالمحاربة فيستوي المباشر والردء كالغنيمة او ذا اي القاطع للطريق
ان يجرح فقط فما فيه قود يقتص وغيره فيه الارش ومعرفته في الجنايات ماله
الهداية وذلك الى الاولياء وادرج عليه ان ذلك بمجروح لا لوليه فان افضى الجرح
للقتل يجب الحد قلت يراد بالاولياء ما يشمل المجروح فهو ولي نفسه ان كان اهلا
والا فوليه الاب والوصي ونحوهم ~~الواحد الا~~ وبشمل قوله مالو اخذ دون
نصاب فهو كالعدم وكذا اخذ ما لا قطع فيه كفاكهة قال الزيلعي ولو كان مع هذا
الاخذ قتل لا يجب حد وفيه طعن علي فان القتل وحده يحد به فكيف يمنع
بالزيادة وجوابه ان قصدهم المال عليا فنظر اليه لا غير بخلاف ما لو اقتصروا
على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فعرفت هذه من الغرائب من حيث
ان زيادة الجناية اورثت الخفة وترك الناظم مسئلة وهي ما لو قتل فتاب فاخذ
بعدها لان هذه الاحكام لا تقام بعد التوبة للاستثناء في النص ولان التوبة
يتوقف على رد المال ولا قطع بعده فظهر حق العبد في النفس والمال
فيستوفي الولي القود او يعفو ويضمن ان هلك او استهلكه وكذا لو تاب
بعد اخذ المال بطريق الاولى ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب
فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط او كان بعض القاطعين
حضلا منهم حال كونه غير مكلف او المعض او جد من الذي قطع طريقه اعتقد

ذوالرحم

الرحم المحرم فلا حد لما ذكرنا في غير المكلف محله فيما لو كان فيهم
مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به
حتى لو وقع القتل والاخذ على المستامن خاصة لا يحدون وكان
ابو بكر الرازي يقول هذا محمول على ما اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب ما عند
ذي الرحم ويصير شبهة في حق من بقي وان قال لا حد وامر ذي الرحم
فغلط لانك وان اخذ وامنه ومن غيره لم يحد من فالصحيح الاطلاق
لما ذكرنا واذا سقط فالقتل والقود للاولياء لانه حقهم
او في القافلة اي الرفقة اقتصر عليه الفارابي كما في جمع البحرين
ومن قال القافلة الراجعة من السفر فقط فقد غلط بل يقال
للمبتدئة بالسفر ايضا تفاؤلا لها بالرجوع كذا في المصباح
بعض من القافلة لبعض رام قطع السابلة اي الطريق
واصلها كما في المصباح الجماعة المختلفة في الطرقات لحوائجهم
وانما سقط الحد لان القافلة حرز واحد فهي كبيت واحد
او كان القطاع في مصر من الامصار سواء كان يقطع بالليل
او النهار او بين مصرين فذلك القاطع في هذه كلها لا يحد
لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنون ولان المحاربة الحق
تفاعلها انما هي في المفازة لانه يعتمد على نفسه والقياس ان يحد
وهو قول ابي يوسف لوجوده حقيقة وقدمنا انه يفتى بقوله في كل من خنق
غير مرة في المصر فانه يقتل لتكفي شره لانه ساع في الارض
بالفساد فلو خنق مرة لم يقتل عنده والديه على عاقلته
وصرح الزيلعي بان قتله اذا تكرر سياسة ومن السياسة
ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان المدعي عليه السرقة اذا انكر
فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على رايه انه سارق
وان المال عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه جالسا مع الفساق

في مجلس شراب او رآه يمشي مع السراق وتغلبه الظن جاز واقتل
النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله ما
وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر فسال عصاما
ماذا عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا
بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت
جورا اشبه بالعدل من هذا كذا في التبيين وغيره وفي الفتح ولو ان اللصوص
اخذوا امتاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب
المتاع معهم حل قتالهم ولذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون
على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم
لا يحل لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال
ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه
لا حل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم
فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الحوق على الاموال
ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله
عليه لاطلاق حديث من قتل دون ماله فهو شهيد ولعله يحمل

كتاب السير

كتاب السير

مناسبته للحدود لان المقصود منهما رفع الفساد
وحسن كل منهما لغيره وهو هنا في نفس المامور به اي القتال ولغ لعظم امره والعاكس
الترقي من الادنى الى الاعلى ولكونه معاملة مع الكفار وذا مع المسلمين فهي جمع سيرة
فعلة من السير للهيئة والحالة واستعملت في السير المعنوي حيث قالوا عمر بن عبد العزيز
سار فينا بسيرة العمرين وغلب في الشرع على الطرق المامور بها في غزو الكفار كانها
لا تستلزم السير وقطع المسافة كما كان طرق النبي في مغازيه جمع مغزاة
مصدر سماعي لغزى ذا الدال على الوحدة والقياسي غزو وغزوة للوحدة وهو قصد
العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار السير مبتدا مؤخر وطرف خبره
والسير الغزاي واصل هذا الجمع وذا مثل الخير وزنا وفي ابتداء الامر
الجهاد هو بذل الجهد بالضم الوسع والطاقة او الجهد بالفتح المشقة وشرعا
بذل الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس او المال او اللسان او غيره واشق
منه حصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة الهوى
ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر
الى الجهاد الاكبر قال الكمال يدل على هذا تاخيره في حديث ابن مسعود قلت يا رسول
الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم اي قال بر الوالدين
قال قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ولو
استزدته لزادني خ وقد جاء انه افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة
اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال جهاد في سبيل الله قيل
ثم ماذا قال حج مبرور ودفع ظاهر التعارض بحمل كل على ما يليق بحال السائل
فاذا كان يليق به الجهاد لما علم من تهيئته واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد
بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الغنا وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق
الصلاة على وقتها وتلك هي الفرايض وفي هذا لا تردد في ان المواظبة على اداء فرايض
الصلاة واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها

افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراضه للتوسل
للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره وما حصل لعينه ثم قال واذا لا
شك في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مراده بلفظ الايمان في حديث ابي
هريرة ويكون من عموم المجاز او يرجح رواية فقه الراوي وهو ابن مسعود وما عمل
من احاديث سابقة ذكرها ◦ والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا
وما فيه انما جعل الجهاد بعد الايمان وهو بعد وان كان بعد الصلاة وهي من بعد
الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود انتهى اقول يمكن دفعه بان افعل ليس على
بابه فيراد ذو فضيلة في الجملة ويكون المعنى اي طايفة من الاعمال افضل فاجاب بشيء بعد
شيء فمجموعها افضل من غيرها وان كانت متفاوتة ◦ وبالجملة فالجهاد من افضل الاعمال
فمن مات ولم يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة
من نفاق فهو فرض كفاية للايات الكثيرة فيه اقتلوا المشركين قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله والاحاديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
فان قيل هي مخصوصة وبها لا يثبت الفرض قلنا المخرج من حيث المخصوص بالعقل وفيه
لا يصير العام ظنيا كفاية لانه في ذاته هدم البنية الادمية فلم يكن فرضا بعينه
بل لاشتماله على اعزاز دين الله ورفع الفساد والكفر عن العباد اذا يقوم البعض
استغنى عن غيرهم من لزوم لحصول المقصود بالبعض ولانهم لو اشتغلوا به كلهم ادى
الى تعطيله لانقطاع مادته من كراع وسلاح وغيرها ومصالح العالم وانه يتركه
الكل اثم لان الوجوب عليهم وقد اخلوا به ◦ وما على المقعد الاعرج كذا
في ديوان الادب وفي المغرب من لا حراك به لداء في جسده كان الداء اقعده وعند
الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن من طال مرضه
والصبيان وجوبه للعجز وعدم الخطاب والعبد والنسوان لتقدم حق
المولى والزوج وفي الحديث جهادكن الحج ونعم الجهاد الحج لما استاذنته عائشة فيه
وما قيل ليس على الاعمى حرج الاية وليس على الضعفاء ولا على المرضى الاية ولا يخرج
الرجل للجهاد الا باذن ابويه لان برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية على كل

وفي حدث

327

وفي حديث سنان في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وان كانا كافرين او احدهما
وهو مسلم وكرهها او الكافر منهما خروجه ينظر ان كانت الكراهة خوفا على نفس الولد
فلا يخرج الا باذن وان كانت الكراهة لئلا يقاتل اهل دينه يخرج ولا يطيعه وانما
يعرف ذلك بغالب الرأي كذا في المحيط والذخيرة ◦ وفرض عين ان هجم العدو فاعل
يفعل بنفسه يهجم على بلد او ثغر فيجب النفير على اهله وكذا من يقرب منهم ان لم يكن بهم
كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا
وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا
وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر
ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ
الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم
من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان
او منعه والدليل الاجماع وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا فيه يخرج
النسوان والعبيد ثم اي حين كان النفير عاما من غير اذن الزوج راجع الى
النسوان والمولى الى العبيد لان حق العبيد لا يظهر في مقابلة فرض العين
كالصلاة والصوم ◦ وكره الجعل ان وجد فيء اي ما اخذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
من بيت المال كره جعل اي ما يجعل للغازي في مقابلة عمله ينبغي للضرورة
في بيت المال يكره الجعل لعدم الضرورة وهذا يوجب الكراهة على الامام
بخصوصه ووجهه بانه يشبه الاجر وحقيقته حرام على الطاعة فما يشبهه مكروه
وهذا ايهما قال ابن الهمام ان قيل ينبغي ان لا يجوز التجاعل لانه في معنى الاستيجار على الجهاد
قلنا ليس باجرة انما هو رزق الشاخص بكفايته ليكون له ثواب غزوة وللجاعل ثواب
النفقة كرزق القاضي من بيت المال وايضا المصدري انما قال القاعد للشاخص خذ
هذا المال فاغز به فليس باجارة على الجهاد فاذا قال لتغزو به فهذا استيجار فلا يجوز
وندعوهم الكفار الى ان يسلموا متى نحاصرهم ولا بالكسر اي عقب ابتداء محاصرتهم

لحديث ابن عباس رضه ما قاتل عليه الصلاة والسلام قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولانه
بالدعوة يعلم انا لا نقاتلهم لاخذ مالهم او سبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود نعم بذلك
فان اسلموا اجبه ونعمت والا فندعوهم الى بذل الجزية جمع جزية سميت ان كانوا من اهلها
فان اجابوا او قبلوا هذه الجزية واكثر شرح العاو بلاثة الا بحملها فالامان
يحترزا اي الامام لهم فيعلمون ما علينا من العبادات لان الكفار لا يخاطبون
عندنا واما عند من يقول يخاطبون فالامر وعليهم سوا وعند قبول الجزية لا يامرهم
بالعبادة كما يامر المسلمين لكن بعقد قوله فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي الامام عليهم
الذي علينا لزمنا انهم يجب لهم علينا ولنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم
او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لانا قبل
قبول الجزية كنا نتعرضها ويتعرضون فقبول الجزية ليس الا لهذا التعرض بوله
استدلال بحديث علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا • ودعوة الاسلام من النبي عليه السلام ان لم تبلغ تصل اليهم فقاتلهم
تسبخ حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى
ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها كذا في المحيط قال الكمال ولا شك ان في بلاد الله تعالى
من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار على ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فقاتلهم
لم يسغ لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فان فعلوا اثموا ولا غرم
عليهم لنفس ولا مال لان مجرد الحرمة لا يوجبه كقتل الصبيان والنسوان
لا بشيء العاصم وهو الاسلام او الاعزاز بدار الاسلام • وقد اغار واغار على بني المصطلق
وهم غارون والغارة لا تكون مع الدعوة لان الاغارة سير الامر والاسراع
منه اشرف تعبير كما تغيروا اي يرفع للمحرمين بيان اغار يغير اغارة اذا اسرع ودفع
في عدوه • ولندعو من بلغته الدعوة ندبا اي يستحب مبالغة في الانذار
وربما يجرى المقصود فيعدم الضرر الاعلى وقيد هذا بان لا يتضمن ضررا بان
يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن بها
بظهر من احوالهم كالعلم والا انهم يقبلوا الجزية ايضا فبالله تعالى نستعينا
وبالنصر الامر عند ليسه رماحا لانه ثم احرقنا اي شرعنا في حربهم نصبه

بتربع

قلنا نحن نجوز التعرض للدما والاموال لهم والزنا اي علينا لزمنا الامام عليهم الذي علينا اي علوم التعرض الذي كان قبل ادا الجزية

328

الخامس وقطع اشجارهم وحرقهم لما الحديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني
النضير وحرق بني البويرة وفيه نزل ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة الاية وفي
المحيط ينبغي للامام اذا انبعثوا بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله ونصبنا
مجانيق الهلاك لما صح انه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق وكان
فيهم المسلمون وقصدنا الزروع بالاهلاك لان فيه الحاق الغيظ بهم ورميهم بالنبل
وغيره وان لهم بعضنا من اسارى المسلمين تترسوا او دفعوا خلفهم وبالغوا
في بعضنا لشرط ان نقصدهم لان التمييز ان تعذر بالفعل امكن بالقصد ولان بلادهم
لا تخلو عن اسارى المسلمين وصبيانهم وتجارهم فلو امتنع لذلك افضى الى امتناعه اصلا
وان نخفيه على سرية من عدد قليل يسيرون ليلا ويكمنون نهارا والاخفى المبسوط
وعن ح اقلها مائتان واقل الحدس اربعمائة وقال الحسن اقل السرية اربعمائة واقل الكبير
اربعة الاف وفي طلبه الطلبة الجيش الجمع العظيم من الفرسان والرجالة والعسكر كالجيش
والجند كذلك غير ان الجند لا يكون الا للسلطان والجيش للسلطان وللغزاة فاما السرية
فهي نحو اربعمائة رجل ينفذون الى محاربة العدو وفيسيرون اليهم فعيلة بمعنى فاعلة السرى
والمسري السير بالليل وجمع السرية سرايا قال عليه السلام خير الرفقاء اربعة وخير الطلائع
اربعون وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا
عن قلة كلهم خوفا حلالة لنا من التلف من العدو قال النبي الولد عن اخراج المصحف
وامراة فيها اي السرية لعلوم الشرف متحقق لا عند الامن قال الطحاوي كان
ابتدا الاسلام ثم نسخ حين كثرت المصاحف والقراء وقال الاصح انهي ونهي عن علول
اي سرقة مغنم وعن غدر وعن مثلة من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا ومعنى المثل
بعد الموت جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع عضو وتسويد وجه وما ورد في قصة العرنيين
من قطع ايدي والارجل وسمل اعين فحمل على النسخ قال قتادة بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك
الصدقة ونهى عن المثلة وفي لفظ للشيخين قال انس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا نهى فيها عن المثلة وبه قال الشافعي اذا نعله بهم ما فعلوا بالرجال كما في مسلم وعن قتل ذات
خدر اي امراة وغيره من كلف من صبي ومجنون والعميان ومقعد وقتل شيخ
فان لا يحبل ولا يقدر على الصياح عند الالتقاء الصفين لعدم المحاربة منهم والنهي عنه

هذا اي عوم قتل من ذكر اذا لم يكن ذا اي صاحب تدبير منصوب خبر يكن مقدم واسم يكن الحرم
في الحرب متعلق بتدبير والنعز عطف عليه اي بقتل احدهم لو كان ذا راي في الحرب فقد امر
صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة لذلك او كان ملكا لان في
قتله كسر شوكتهم ولا ياب عن قتل الاب في حال شركه ابن له مسلم
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف قتله وتركه
جزر السباع فيكره الا ان يدفع عن نفسه لان القتل حينئذ من ضرورات الدفع وهو واجب
كما لو شهر مسلم سيفا على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله ولم يتعيب في قتله شخص سوى
ابنه ولان يشتغل له بقطع قوايم فرسه ونحوه لحصول المقصود بذلك ويتحامى عن الاثم
وصالحهم الامام ولو كان بمال ياخذه منهم لو كان ذا الصلح صالح خير كان يلغو ربعه
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولما جازت بلا مال فمعه احق كذا في بعض الشروح وهذا
عند ما لو اخذ المال منهم ولكن ان يعمم قوله ولو بالمال فليشمل ما لو كان منا وعند خوف الهلاك
لان دفع شر العدو واجب بما يمكن وان نبذ اي نقض الصلح مع اعلامهم لو كان خيرا ابتداء
الصلح لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء وقاتلهم بلا نبذ اي اعلام
على التجريد اذا خون ملكهم فعلا وعاهد ملكهم باتفاقهم كما فعل عليه السلام
باهل مكة لما نقضوا العهد وخانوا وصالح مع من عن الاسلام ارتد وكان اخذ
المال منهم لانه جزية ولا جزية عليهم اولانه تقرير لهم على ذلك وتقرير المرتد على الردة لا يجوز
والامام عطف على الاسلام والقصد الاتمام ولا يرده اي المال عليهم اذا مال اليه
اخذا لانه مال غير معصوم وفي رده معونة لهم ولا نبيع منهم اي اهل الحرب سلاحا وكراعا للاذن
الحاصل للمسلمين يتقوون به بخلاف طعام ولباس وحديد لانه صلى الله عليه وسلم لثمامة
حين سالوه اهل مكة ذلك ونحن لا نقتل شخصا امنه حر وحرة اي واحد منهما
فابلغه مأمنه لحديث ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا والذمة
العهد وادناهم اقلهم وهو الواحد من الدنو وقيل مجملة العهد يجعله من الدناءة واخفر
نقضه عهده وغدر به واجاز صلى الله عليه وسلم امان ام هاني وزينب بنته ولو طلبه
الاهله لا تكون امنا اولذراريه دخل في الامان ولد البنين والبنات اولاولاده دخل اولاد

الابنا دون اولاد البنات اولاخوته دخل الاخوات تبعا دون المفردات اولابنائه اذ دخلت
بناته كابائه يدخل الامهات معهم لا الاجداد لانقطاع التبعية اولقرابته دخل الوالد
استحسانا وحكمه ثبوت الامن عن القتل والسبي والاستغنام اما لو وجد معهم اسير
ولو ذميا اخذ منهم وهو مقيد بغير الاذن وان يكن الامان ويخاف شرا نبذ ناه
وادب من انفرد برايه فيه حيث لا مؤيد ثم هو مطلق ينتهي بنقض الامام ويلبغ اعلامهم
خوفا من الغدر ويجئ اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام والجزية
لكن يردهم لما منهم فان امتنعوا ان يلحقوا الما منهم اجلهم على ما يرى لهم يرجعوا
على مضي الاجل لانهم صاروا ذمة ومؤقت ينتهي بمضي الوقت على الغفور ولم
ان يقابلوهم الا ان دخل الحصن دار الاسلام بمضي الوقت وهو في موضعه فهو لعن حتى
يصح الى مامنه وبطل امان ذمي اذ لا ولاية له على المسلمين ولانه منهم وامان من منا
حصل في اسرهم لانه مقهور تحت ايديهم فلا يخافونه والامن يختص بمحل الخوف
كذا امان المجبر لما قلنا فلو امن تاجر في دارهم جندا عظيما تحرجوا معه الى دار الاسلام فهم
في ولو خرج واحدا وعشرين مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاولى مقهور معهم دون الثاني
وهكذا اي مثل امان من ذكر امان عبد محجور عن القتال وصححه محمد لحديث يسعى بها ادناهم
ولانه اهل للقتال فيخاف فيصح امانه كعقد الذمة ومعنى قلنا الامان جهاد معنى وهو
محجور عنه فيجب عن الامان صورة ومن لم يقاتل لا يخافونه او هو نوع جهاد فلا يملكه الا ربابه
الجهاد ومحرم بخطئ فيمنع لئلا يسد عليهم باب الفتح وكذا صبي لا يعقل ومجنون
بخلاف من يعقل اذا اذن له فيه في الاصح والمراة اهل للجهاد بما لها وتفسح بخلاف
الذمة لانه خلفت عن الاسلام فهو كالدعوة اليه ويقابل بالجزية فقطان يتعه فصح منه
وقيد في الذخيرة هذا بالنسبة الى باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليه اما في حق
نفس العبد فصحيح بلا خلاف فلا ياخذ مالهم بلا رضاهم وذكر مثله في الاسير. والسلم

باب الغنائم

وقسمتها الغنيمة ما نيل عن اهل الشرك
عن اي جبيد عنوة والحرب قايمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين
خاصة والفي ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه
ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس ما فتح الامام من بلاد الكفار عنوة اي قهرا

وما مبتدا خبره جملة قسم والعايد محذوف او اسم شرط وما بعده شرط وجزا فينا اي
بين الغانمين اي لربعة الاخماس كما فعل صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شا الامام بعد او اقره
مفعول مقدم لقوله اقر اي ان شا الامام ابقى اهل المحل الذي فتحه فيه وحكم احرارا وهي
ملكهم وحكم بوضعه عليهم الجزي جمع جزيه كقرب جمع قربه وجمعها باعتبار الاشخاص
فلكل جزيه وقتل الاسرى جمع اسير هذا معترض وينبغي تقديم قوله كذا عليهم
الخراج مفعول اخرى كما فعل عمر رض وقال لولا ان يترك اخر الناس لا شي لهم ما افتتح
المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا وفي البخاري
ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها ولعل مالكا رض اخذ منه قوله انها تصير وقفا
على مصالح المسلمين ومنع في ابقا اهلها وحتم قسمتها لانها حق الغانمين فلا يجوز منعهم
بغير معادل والخراج قليل بخلاف الرقاب للامام ابطال حقهم فيهم بالقتل وكذا بالمن قلنا
في ذلك نظر للمسلمين لانهم كالاكرة عاملة لهم عالمة بوجوه الزراعة والمؤن حتى يتفرغوا
حظي بهم من ياتي بعد والخراج وان قل لكنه دايم والقليل الدايم خير من كثير منقطع
او استرقهم اي الاسارى يخير الامام بين قتلهم واسترقاقهم او اطلاقهم احرارا اي
ان شا تركهم بذمة لنا احرارا كما فعل عمر بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتدين
لما سياتي ومن اسلم منهم ليس له فيه الا الاسترقاق وليس لغير الامام قتل اسير
لان الراي له فربما كان المصلحة في استرقاقه فلو قتله بلا ملجي خوف شره كان للامام
تعزيره لافتياته عليه ولا يضمن بقتله شيا كذا في الفتح اقول ولو قال المص بعد قوله
وحكم بان عليهم الخراج بجزية . وجزية ثم ابادة الاسرى الى ... لكان اخصر
وحرم ردهم اي الاسرى لدار حرب لان فيه تقوية الكفار على المسلمين والمن عليهم
بتركهم من غير ان يؤخذ منهم شي وجوز الشافعي رحمه الله المن لقوله تعالى فاما منا بعد واما فدا والفدا
بالمال او باسرى المسلمين اخذا عنهم لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حرابهم
خير من استنقاذ اسير مسلم منهم هذا في اولهما واظهر الروايتين عنه وقالا يجوز
قبل القسمة لا بعدها . ولو اسلم اسير في ايدينا لا يفادى به الا ان طابت نفسه وهو مامون
على اسلامه . وعقر فدا اسرى المسلمين بما ليس فيه تقوية الحرب كالثياب لا بالسلاح
وظاهر الولوالجية جوازه به اتفاقا . جمع عقر ما اخراجه من دارهم قد شق وصعب

المواشي كبقر وغنم واذبح واحرقها بعد حرقا لان في عقرها مثلة وتركها نفع لهم
والذبح لمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح ويحرق بالحطب وما لا يحرق كسلاح
يكسر ويحرقه ويدفن في مضيعة والنسا والصبيان تترك بارض خربة حتى يموتوا
جوعا كيلا يعودوا حربا علينا بالتناسل وبعد البلوغ ويحرم قسمه في دارهم لمغنم
حال كونه للبيع لا للايداع بان لا يكون حمولة تحمل عليها الغنايم فتقسم بينهم ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان ابوا اجبرهم باجر المثل كما في السير الكبير كمستاجر
دابة نفقت مدته في مفازة او سفينة وسط بحر وعلى ما في السير الصغير لا كمن نفقت
دابته بمفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر ويحرم قبل القسم بيع لها لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن بيع الغنايم في دار الحرب والقسمة بيع . قال الكمال الحديث غريب جدا
وقال الشافعي لا باس بالقسمة ثم بعد الانهزام ومالك يجعل قسمه الملك ويوجد السبب
واصل هذا ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لهم
الاستيلا بعد ما تم انهزام المشركين وبه قال احمد لنا ان الاستيلا اثبات اليد الناقلة
اذ القوة لهم في دارهم فصار كالقسم قبل الهزيمة وفي القسم في دارهم انقطاع المدد عن
المجاهدين لتوهم لحوق الغنيمة وقسمه بخيبر وبني المصطلق في دارهم ثم بل بعد ما صار
دار اسلام ويبنى على الاصل فروع منها لو وطي احد الغانمين امة من السبي فولدت فادعاه
ثبت نسبه عندهم وتصير ام ولد له فان وقعت في سهمه من الغنيمة فيتمها اخذ سهمه نعم
الحمل والا كان حرمه وعندنا لا يثبت ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بينهم
قال الكمال رحمه الله وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة
عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام
الملك في المحل بخلاف جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها بنا على الاستيلاد
وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات
او العرافة فوقعت امة بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها
لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركا نافذ لكن هذا اذا
قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لانها شركة عامة لا يثبت ولاية
الاعتاق قال والقليل ماية او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال اخر قال في المبسوط

ذلك ولي ان لا يوقت ويجعل موكولا الي اجتهاد الامام • ومنها كونها بعض الغزاة في دار الحرب
لا يورث سهمه عندنا ولا يخفي انهم جعلوا الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك والشرط
يعدم بعدمه الحكم ولا يوجد بوجوده لجواز توقفه علي شرط اخر كالقسمة هنا فلا يرد
ما قيل انه يفهم منه انه بعد الاحراز يخالف حكمه ما قبله فيجوز العتق ونحوه مع انه لا يجوز
ومنها ما اشار اليه بقوله وردءا بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعني العون
والمدد الجماعة الناصرون للجند يشترك كل منهما الغزاة في الغنيمة لشهود الوقعة او
لمجاورة الدرب وللاصل المقرر لا سوقي لان قصده التجارة لا اعزاز الدين
واللام للاستغراق او للجنس وهو كالنكرة تعم بعد النفي فلذا اعاد ضميره جمعا فقال
ما لم يقاتلوا فان قاتل استحق السهم لظهور قصده القتال والتجارة تبع له
فلا يضره كالتاجر في الحج ومنها قوله ولا من مات منا يعني الغزاة فيها اي دار
الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء علي التأكد بالهزيمة حتي صح منه التملك والتأكد
يكفي للارث الا تري انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتأكد
لا للملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد
بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل علي ضعف الحق
قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف
من الغنيمة قبل الاحراز لا بعده فكان حقا ضعيفا كحق المسلم في بيت المال وبعد
وقياس هذا ان مستحق الوقف اذا مات قبل خروج الغلة واستيلاء المتولي لا يورث
وبعده يورث ويحمل ان ما لعدمه حقيقة في الوقف
وبعد ما ذكرناه ثانيها.. ويجوز المغنم فيها بسهم لدار لمن مات من الغزاة وفي
ورانه تقسم وكذا لو مات قبل الاحراز بعد القسمة او البيع كما في النهر
وحل بالطعام المهيا للاكل وغيره كالحبوب والبقر والغنم والابل ان تنتفعا
من يسهم له في الغنيمة او برضخ له ولو غنيا في حقه وحق من معه من نسا واولاد ومماليك
في دارهم وبالسلاح اجمعا • وحطب وعلف للدواب ودهن كالزيت لا الادهان
ودهن البنفسج ونحوه وما لا يؤكل عادة لحديث ردوا الخيط والمخيط الا ان يمرض
فيحتاج اليه ولو احتاج الكل الي الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لانه من فضول

الحوائج

الحوائج من غير قسمة وغير اذن من الامام وقيده في الظهيرية بما اذا لم ينههم عن الانتفاع
فان نهاهم كره ولا يبيعها اي الغنيمة ما يباح الانتفاع به من الغنيمة بنقد ولا عرض
فان باع رد الثمن اليها لانه بدل عين كان للجماعة وبعدها تصدق به ان كان غنيا وياكل
ان كان فقيرا • ولو دخل عسكرنا دارهم فصاد رجل صيدا بازيا او ظبيا او سمكة كبيرة او
اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او معدن نقدا او جوهر كزمرد سوي الملح
والحشيش كان مشتركا فان باعه من تاجر يتوقف علي اجازة الامير ثم الامام شرطا ان كان قائما
والثمن اتبع اجازه ويرد الثمن الي الغنيمة او المبيع اتبع فسخه ويرد للغنيمة ولو كان
هالكا اجاز بيعه استحسانا ورد الثمن لها ولو حش بعض الجند او استقي وباع علي الباب
جاز وطاب له • ولو اخذ خشبا عمله قصاعا فاخرجها الي دار الاسلام ياخذها
الامام ويعطيه قيمة ما زاد الصنع فيه او باعه وقسم الثمن علي قيمته معمولا وغير معمول فما
اصاب غير المعمول رد للغنيمة وما اصاب المعمول للعامل ولا يملكه بالصنعة ولا كانت
يملكه في الملك الخاص اما اذا كان لا يعمل بالغصب فالصنعة لا يوجب الانقطاع
حق المالك كمن غصب جلد ميتة وحازه ثم دبغه لا ينقطع حق مالكه ولو اخرجت
الغنيمة الي دار الاسلام فعملها كمن قيمة الخشب وملك المصنوع بالصنع كذا في
التتارخانية وبعد ما خرج من دار الحرب لا ينتفع بشي منها فنفيه اثم وحرج
لزوال المبيح وما اخذهم رد للغنيمة الذي فضل معه عن نفسه وتابعيه
مما كان اخذه قبل زوال الحاجة فالاباحة باعتبارها قلت قدم عن السير الكبير عدم
اشتراط الحاجة وهو الاستحسان ويجاب بان المراد الحاجة الحكمية لا الحقيقية
هذا قبل القسمة وبعدها ان غنيا تصدق بعينه قائما وقيمته هالكا والفقير ينتفع
بالعين ولا شي عليه ان هلك لانه لما تعذر رده صار كاللقطة وكل من اسلم منهم
اي اهل الحرب ثمه قبل ان ياخذه المسلمون حصل لنفسه وطفله لانه تبع له وما
معه من حالكم الاحسان لحديث امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا
قالوها عصموا مني دماهم واموالهم او ما اودعه عند معصوم من ذمي او مسلم
او اهل الذمه لانه في يده حكما ومتي يد محترمة بخلاف ما لو كانت غصبا او في يد حربي مطلقا
لانتفائها لا زوجته وحملها فيتبعها لا فرق بينها والمسلم محل التملك تبع الغنيمة
لانها كافرة حربية فتسترق

369

331

ولا ولد كبير احتلم فهما فيء. ولو اسلم ثمه ثم خرج الينا فظهر على الدار فماله فيء الا
طفله لتبعيته ووديعته عند معصوم وعند حربي فيء في ظاهر الرواية. ولو اسلم مستامنا
هنا فما خلفه ثم ماله وطفله فيء لانقطاع العصمة والتبعية بالتباين. ولو دخل مسلم او ذمي دارهم
بامان فاشترى مالا او ولدا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدين والرهن ووديعته عند حربي
له في الاصح والزرع في الارض تبع لها. ولو اغاروا على الدار ثم لم يظهروا فكذا عند محمد
وعندهما ماله فيء وحريته وطفله. ولو دخل حربي دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين
اخذ قبل الاسلام او بعده عند الامام

فصل في كيفية

الغنيمة افردها للكثرة شعبها وهي جمع نصيب شايع في معين يجب على الامام ان يخرج الخمس ثم يقسم
الاربعة الاخماس بين الغانمين للنص والاجماع فيعطي السهم للراجل اي الماشي والسهمان لكل
فارس من الفرسان ولو كان مستاجرا او عارية او غصبا ولم يسترد حكي عن ابي جعفر ان الغاصب
يتصدق بسهم على قياس قول ح ومحمد. وعلى قول س لا وقالا له ثلاثة اسهم لرواية ابن عمر انه صلى
الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة وللراجل سهما ولانه على ثلاثة امثال الراجل بالكر والفر
والثبات الذي هو للراجل قلنا روى ابن عباس انه اعطى الفارس سهمين وحمل ابن عمر مثله تنفيلا
روايتاه فرجحت رواية غيره كذا قال الحاكم واعلم ان مخارج حديث الثلاثة اكثر وابو حنيفة اكثر اهل العلم
ولو لهذا اي الفارس الفرسان حصلا اي لا يزاد على سهمين وزاد ابو يوسف سهما
لو زاد على فرس لاعطا الزبير خمسة وعند مخارج لفرسين قلنا لم يسهم لصاحب الافراس
الا لواحد يوم خيبر والغفال ابانكير بواحد ولذا لا يسهم لثلاثة اتفاقا والزبير اعطي لربعه
في الصحيح سهم لذوي سهم لا مدو سهمان لفرسه ولبرصح فهو تنفيل. وكعتاق جمع عتيق كريم
البراذين جمع برذون الفرس الاعجمي وهو ما قبله منعولان لقوله اجلا لشمول اسم الخيل لهما
والهجين بالكور وامه من البراذين وابوه عربية والمقرف عكسه ولان العتيق ان كان اجرى
فالبرذون اصبر والين عطفا فاستويا لليس بعض القوم والرواحل مثل الخيل فلا يسهم
لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما. والفارس اعتباره والراجل عند
دخول الدار اي دار الحرب والسلوك اي مجاوزة الحد الفاصل بين الدارين لا شهود الوقعة
كقول ح م والانه سبب استحقاق الغنيمة والمجاوزة وسيلة اليه فلا يعتبر كما لا يعتبر الخروج
من البيت قلنا المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولذا يحتاج لشوكة وجيش عظيم

والجهاد

والجهاد يكون بالارهاب كالقتل وهو المقصود فكان اولى بالاعتبار لانه السبب الظاهر المنضبط
فلو دخل فارسا ثم باع فرسه او آجره او رهنه استحق سهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه على ذلك
يدل انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا. ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفارس
او في حال القتال سقط في الاصح للدلالة على انه عرضه للتجارة وانه انتظر عزة المتاع كذا في الهداية
وعورض بان تلك الحالة حال طلب النفس التخلص فبيعه حينئذ دليل انه عرض له عرض اما لانه
غير موافق له فربما يقتله لعدم ادبه او غير ذلك ولان البيع في تلك الحالة غير معتاد. ولو كان
استعاره ونحوه فاسترد فقاتل راجلا فروايتان. والرضخ اي اعطاء قدر سهم من رضخ
له من ماله اعطاه قليلا لا الاسهام بالتمام للمملوك ولو من وجه كالمكاتب ومدبر ونحوه
ان كان ذا حرب وللصبي كذا الرضخ للمراة والذمي ان قاتل او دل على الطريق الا
انه يزاد في هذا على السهم ان زاد نفعه والاجير لا يرضخ له الا اذا قاتل وترك الخدمة
فليسهم له ويسقط اجر مدة القتال والخمس للمسكين واليتيم. وابن السبيل
يبدأ بالتقديم للفقراء من ذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس
وبني نوفل لما روى ان عثمان وجبير بن مطعم قالا لرسول الله صلى الله عليه وسلم هؤلاء اخوتك
بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي جعلك الله منهم ارايت اخواننا بني المطلب اعطيتهم
وحرمتنا وانما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال عليه السلام انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا
اسلام انما هو بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه وكان لهم قسم وله
صلى الله عليه وسلم قسم وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل وبه قال الشافعي وعندنا
يصرف للثلاثة على ما قبلهم متعلق بالتقديم اي يقدم ذوو القربى من اليتامى ومن المساكين
ومن ابناء السبيل على غيرهم منهم ولا حق لاغنيائهم فان قيل ما فائدة ذكر اليتيم حتى كان
الاستحقاق بالفقر والمسكنة لا باليتم قلت دفع توهم انه لا يستحق من الغنيمة لانه لا ... بالجهاد
وهو صغير او لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم ونقل عن الحاوي القدسي عن ابي يوسف ان
الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى وهو يقتضي جواز
الصرف الى الاغنياء فليتأمل وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل
الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقة. وذكره بقوله فيه خمسه
اي مصرف الخمس تبرك به تعالى فدرء ان يناله شيء من غنيمه. وانما يناله التقوى وسلوك طريقه

وسقط الاسهام للنبي صلى الله عليه وسلم منه اى من الخمس بحكم الموت كالصفي لانه كان يستحق بالرسالة

ولا رسول بعده كذا قالوا قلت وجهه انهم ان ارادوا ان رسالته منقوضة على حياته ففيه

وقد صرح في منية المفتي بان رسالة الرسول لا تبطل بموته ويمكن ان يقال هي باقية حكما بعده

وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بامور الامة ولذا لم يرفع الخلفاء بعده السهم لانفسهم

كالصفي اي كما سقط وهو شي نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او امة او سيف

ودارهم اي اهل الحرب جمع من المسلمين بمنعة بفتح الميم والنون قوة واقلها اربعة

دخل جملة جمع صفة مسوغ الابتداء وصفته بمنعة ودارهم مفعول دخل وفيه تقديم معمول

الخبر الفعلي على المبتدا بغير اذن من الامام خمس الذي حصل لهم خبر جمع ويمكن جعل

دخل دليل فعل هو شرط وخمس جوابه اي ان دخل دارهم الخ ولما كان مع المنعة القهر

والغلبة كان غنيمة فيخمس والا اي ان لم يكونوا بمنعة كواحد او اثنين لا خمس لانه كالسرقة

او الاختلاس الا ان يكون باذن الامام فقد التزم نصرهم وللامام تنفيل بعض

الجيش قبل الاقتسام حال القتال بقوله من قتل امرا من الكفار فله سلبه ويدخل هو

في هذا الحكم ولو قال من قتلته فلي سلبه للتهمة الا ان عمم بعده وقوله من قتل منكم ولو اشترك

اثنان في قتل حربي فلهما سلبه وفيه في شرح الطحاوي بان يكون مبادرا لا انقاوم الكل لا احاد

وان قال وحده ولو خاطبه وحده فشاركه الغير ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين

فله الاول الا اذا قتلهما معا فله الخيار في واحد ولو على العموم فقتل جمعا استحق الكل

ولو لم يسمع مقال الامام استحق لتعذر اسماع الكل فيكفي الاشاعة ويمتنع ذلك على كل قتال في السفر

ما لم يرجعوا ولو مات او عزل ما لم يمنعه الثاني وان قيده بحال القتال تعين ولو قال من دخل

دار الحرب يريد قتله كذا ولو قال من جاء بشي فله منه طائفة او قليل ويسير فما دون النصف

او قال من جاء بالف فله الف فجاء بالف فهي له او من جاء باسير فهو له والف فهما له ولهما في الحظر

وقوله اي الامام حال كونه منفلة اي البعض كسرية قال لهم جعلت ربعا ثم اي ربع الغنيمة

بعد رفع الخمس منه ولو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس لم يجز لان فيه ابطال

سهمان الذي اوجبها الشرع اذ سوى الفارس بغيره وكذا لو قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد

الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا يبطل ما ذكرنا

من قوله من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالنص

بل وزاد

وعلى الامام يقسم والا كان فيه ... لمن يستحق السهم او الرضخ

المحيط

وزاده حرمان من لم يصب شيا بالكلية فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وينبغي انه

قوله لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى مصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين والفتنة

ثم بعد ما جمع في دار الاسلام المغنم فلينتقلوا من خمسه فقط لما كان حق الغانمين فيما سوا

وينفذ فعل الامام فيه بالصرف الى احد الاصناف الثلاثة وفي الذخيرة لا ينبغي للامام

ان يعطيه لغني بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء وفي المنبع عن الذخيرة

لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان يضع الحرب اوزارها

جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصد به التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذا انهزم

العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن ابطال حق

الغانمين والفقراء بلا نفع ولذا لا ينبغي ان ينفل قبل الهزيمة والفتح من غير استثنائها بل يقيد

بقوله من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو اطلق بقي فيهما الا ترى ان عامة

القتلى والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلموا الى من اخذهم واما بعد الاحراز فلا يجوز

الا من الخمس اذا كان محتاجا لانه حق المحتاجين ولا ينبغي ان يضع فلا حق للغني والمراد بالاحراز

ان يقع الغنيمة في ايدي العسكر او السرية انتهى ملخصا ودون تنفيل الامام تخصيص

الجيش بالسلب اشتركوا فيه ولم يختص به القاتل الاشتراك في السبب لا خذه بقوة الجيش

فهو غنيمة يقسم قسمتها المنصوصة ولحديث ليس لك الا ما طابت به نفس امامك وحديث من

قتل قتيلا فله سلبه محمول على نصب شرع وحمل التنفيل محمل على هذا المام ونا والثوب للمقتول

والسلاح والذي صحبه معه لا سلبه ومنه المركب اي الفرس ونحوه الذي ركبه وفي الغاية

السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب وخرج ما مع غلامه او في خيمته او بيته ودخل ما

وفيه

ونحوه معه عادة من صبي او امراة لانه يستغنم بها كالبالغ وكذا ما كان مسلم دخل دارهم با ما

فغصبه المقتول لملكه بالاستيلاء ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة

لا للقاتل وان لم يدر انهم اخذوه فان كان مرة مع عاصيه فهو في لا نبات بوهم عليه بالنزع

والا فللقاتل وان جره المشركون او حملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما لو حملوا

اسلحتهم واشتغلهم عليها فانه فيء ولو وجد على دابة بعد سير العسكر من حله او من حلب ولا

سه رى لكان ... يد احد او لا فهو للقاتل فارسا لا راجلا ولو واحد من تعل قتيلا فلم فرسه
اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان فضله قتل من كان ممكنا من القتال فارسا وذا الكلام
وان لم يجنبه في الصف لا يكون له ولو قتل مشتركا على برذون كان له لانه تعل اجمار اوجمل لانه لا
يسمى فارسا وفي الهداية حكم التنفيل قطع حق الباقين اما الملك فانما يثبت بالاحراز بدار الاسلام
حتى لو قال من اصاب امة فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها وله لا يبيعها
وعند محمد من قال يحل له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت الملك عنده كالقسمة بدار الحرب
والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على الاختلاف وقد ما مر باب

استيلاء الكفار على مالنا او على بعضهم

ويد الثاني لانه توطية ... للكل
وتملك الترك اذا الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومي والجمع
الروم والترك جيل من الناس والجمع اتراك كذا في القاموس ولا ينافيه قول النهاية
الترك جمع تركي والروم جمع رومي لان الجمع يجمع ان يجمع والروم وان كان مفردا في الاصل اسم
الاب فالان مسماه جمع كبير ولفظ الروم مفعول لقوله سبب وفاعله ضمير الترك اي اذا
احد الترك الكفار اموال الروم ملكوها لتحقق الاستيلاء في مال مباح اذ الكلام فيما اذا كان
في دارهم والكافر يملك المباح بمباشرة سببه كالصيد فكذا بهذا السبب دان على الترك
الذين سبوا الروم علينا وسبايهم **نملك ووجدنا** الماخوذ **الذي** لهم من الترك
اعتبارا بسائر املاكهم ولو كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم
وانما اخذنا ما لا خرج عن ملكهم ولذا احل لنا ان نشتري ما غنمه احدى الطائفتين
من الاخرى والاحرار بدار الحرب شرط اماندارهم فلا ولو كان بيننا وبين الطائفتين
موادعة واقتتلوا بدار نالا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم
الاحراز فصار غدرا بالاخرين فانه على ملكهم ولو اقتتلت طائفتان في بلدة واشترى
مسلم منا من الغالبين نفسا او لماله ينبغي ان ينظر ان كان بين الماخوذ
والاخذ قرابة محرمة كالامه او كان الماخوذ لا يجيز بيعه للاخذ لم يجز الا ان
دانوا به كذا عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء
والا فلا كذا في الفتح **ويملكون الكفار اموالنا ان غلبوا واحرزوها بدارهم**

ما اكتسبوا منا وفاقا لا يملكوه لان استيلاهم محظور ورد على معصوم
والمحظور لا يصلح سببا للملك اذا ما ونعه ولان تناط المحظور كاستيلاء مسلم على مال
مثله لا تعالى لهم غير مخاطبين لانهم مخاطبون بالحرمات كالربا والزنا
ولنا ان حرمة المال بنيت على منافاة الدليل والاصل الحل فلا يكون معصوما لقوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة لم احصت بسبب كسبنا او بجره ضرورة تمكنه
من الانتفاع به قطعا للنزاع فيزول تمكنه بالاحراز بدارهم فعاد لاصله مباحا كالصيد
فيملكونه وسمى الله تعالى المهاجرين فقراء ولهم ديار واموال بدار الحرب ولحديث هل
ترك لنا عقيل من منزل ولو بقي ملكهم لما صح ذلك فملكوه بخلاف المسلم لان تمكنه من
الانتفاع به قائم فبقي عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك اذ الادمي
خلق ليملك لا ليملك وانما ملك بعارض الكفر والاستيلاء انما يكون بالاحراز لان الظاهر
ان المسلمين يخلصونه ما لم يحرزوه والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كبيع عند الاذان
وصلاة بارض غصب وفعل نفل وقراءة اذا ضاق وقت فهذه محظورة ويحصل به ثواب اصل
فكيف بالعاجل اي الملك ولو استولوا عليه فظهرنا عليهم قبل الاحراز يكون للملاك
بغير شيء ولو اقتسموها وفي المحيط تعرض علينا اتباعهم لا يستهلك الاموال منهم
ما داموا بدارنا فان دخلوا به دارهم لا اولا اتباعهم ولا يعرض بخلاف الدار اى
يفرض علينا اتباعهم مطلقا وعن بعض المسلمين ان يغلب عليهم اي على الكفار اخذوا
اموالنا فمن صادف منا ملكه من قبل ان يقسم الغنيمة يستعده وياخذه مجانا
لان الشركة حينئذ عامة فيقل الضرر باخذه بغير شيء وبعد القسمة ياخذه
بالقيمة لانه زال ملكه بغير رضاه فالحق اخذه الا ان الاحد بعد القسمة ضررا
لمن يوخذ منه بان الملك الخاص فياخذه بقيمته نظر الجانبين وايجاب القيمة يدل
على انه قيمي فالمثلي لا سبيل عليه لانه لو اخذه كان بمثله فلا يفيد وقبل القسمة
ياخذه مجانا وفي التتارخانية النهي وكذا اذا كان المثلي وهبه الكافر لان احرجه
ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد وكذا اذا كان الذي اخذ من الكفار مشتري
بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقولنا

قدرا ووصفا لانه لو شراه باقل قدرا منه او بجنسه لكن ادون منه او اكثر
كان له ان يأخذه بمثل ما اعطى المشتري منه فرع اختلف المولى والمشتري في
قدر الثمن فالقول للمشتري بيمينه لانه انما يتملك عليه ماله بما يقر هو به كالمشتري
والشفيع الا ان يبرهن المالك انه شراه باقل او ان كانا اي ان وجد مصادقة
المالك القديم ملكه بعدما اشتراه من تاجر منهم فالثمن الذي شراه به التاجر
لانه لو اخذه بغير شيء يتضرر التاجر فاعتدل النظر اليهما وان شراه بعرض
اخذه بقيمة العرض ولو ببيع فاسد فبقيمته بنفسه وكذا لو وهبه العدو
لمسلم وهو اي التاجر المشتري للعبد المأسور من الكفار بارش فقء عينه
ثمن اي حر بمستحق له لو فقئ عين العبد عنده فاخذ ارشها لم ينتقص من الثمن
الذي يأخذه به ربه شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد
وان كانت مقصوده بعدما اتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضى الشفيع
مكروه وملكه منقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تقسم الاوصاف مطلقا
لكون الملك غير صحيح كما يصير في الغصب وكذا في المشفوع اذا قصدت بالاتلاف
حتى لو هدم المشتري بناء او قطع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة
انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعدما اتلفها قصدا لبنائها على الامانة
بخلاف ما نحن فيه فانه فدا والفدا لا يقابل بشيء من الاوصاف حتى لو تعيب
عنده لم ينقص عن المولى شيء ولان اخذ المالك بخلاف القياس فيراعي ما ورد
فيه والوارد اخذه بالثمن والثمن اسم للجميع ولو باعه المشتري بعرض اخذه المالك
بالعرض ان كان مالا وان كان بغيره كصلح عن دم او هبه اخذه بقيمته ولا
ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لتقدم حقه على حق المشتري. وان اسر والمشترا
للعبد اذا تكررا بان اسر العدو عبد الرجل فاشتراه تاجر فادخله دارنا
ثم اسر فشراه تاجر اخر فادخله دارنا فيأخذ التاجر الاول من تاجر شرى
بثمن شرى به التاجر الثاني وبعد ذا قديمهم اي المالك الاول بالثمنين اللذين اشترى
بهما التاجران اخذا ان شا لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا

الاول

الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان يأخذه
من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو
كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو شراه
المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ
للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما
ملكه بشرا جديد حتى لو ابى المشتري الاول اخذه لم يلزم الثاني اعطاؤه
للمالك الاول. ولو وهبه المشتري الاول له اخذه مولاه من الموهوب
له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اخذه المشتري الاول من المشتري
الثاني بالف فاراد المولى الاول ان يأخذه من المشتري الاول اخذه
بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذي
عوضه فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه بفوت الالف الاخرى على المشتري
بلا عوض اصلا فرع من البحر لو باع المشتري العبد من العدو لعدم اخذه
المالك القديم من الثاني بما شراه مثليا او قيمتا فبقيمته وللعبيد للقديم
ان ينقض العقد الثاني ليأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول في ظاهر
الرواية والوجه في المبسوط وفيه لو اسلم الكفار قبل ان يبيعوه لم
يكن للقديم اخذه. وحرنا وكل من دبرنا ذكرا وانثى. وام ولدنا
بسكون اللام ومكاتبنا لم يملكوهم الكفار بالاستيلا لانه انما
يفيد الملك في محله المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من
ذكر معه لثبوت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف رقابهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم الكفر ولا جناية من هؤلاء فلو شروا ام ولد
مسلم او مكاتبه او مدبره ثم ظهر عليهم اخذه مالكهم مجانا وعوض الامام
من وقع في قسمته من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه
منه بغير شيء. وملكوا البعير اذا بعير من مال مسلم ندّ اي نفر الاطلاق
من النداد بالكسر ونداً بالفتح ونُدوداً بالضم اذا نفر وذهب على وجهه

شتا او سبعة عشر يوم الشك ونبد الطيب عرعي لواني بخار الصحاح
وملكهم الحمل ظاهر لاستيلاهم عليه لا يملكون عتقه اقر اليهم عنوح
وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وكذا
بقيام يده وقد زالت ولذا اذا اخذوه من دارنا صار كالجمل وكان حسبه
انه ذو يد محترم حتى لم يملك مولاه احد ودبعته ولو اشترى نفسه من مولاه
لم يحبسه للثمن واما لم يظهر ذلك في دارنا لتحقق يد مولاه وقيام الدار
زالت فظهرت يده على نفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دارنا
لان يد المولى باقية حكما ولذا الوهبة لطفله ملكه بالهبة ولو بعد دخوله
دار الحرب لم يملكه بخلاف الحمل لا يدلهم وعنوح باخذه المولى القديم مجانا مطلقا
ولو بعد اسلام من هو بيده ولكن ان كان بعد قسمة غنيمة بعوض من بيت المال
لتعذر نقضها بتفرق الغانمين وليس له جعل لانه عامل لنفسه لزعمه ولذا
ملكه غازيا او تاجرا فلو اليهم اي اهل الحرب بمتاع لنا لفرار لو
ابق عبد لنا بمتاعنا وفرس الهما والحال انه تاجر منهم شرى ذلك
كله فالعبد مجانا اي بلا بدل وهو فعال لانه منصرف لذاتي الجنايا
من المشارك لمالكه استرد المالك وغيره من المتاع والفرس بالثمن
الذي يفد عنوح وقالا ياخذ العبد بالثمن ايضا كما في الانفراد ومن الوجه
الحمل الدليل حتى ان ياخذ المتاع مجانا عنوح لثبوت يد العبد عليه وهي
من الكفار فلما ظهرت يده على نفسه مع المتاع وهي الرق من اصدوله وفرع
وهذا في حق المالك واي عبد مسلم شراه حربي مستامن ودارهم
اوآه اي ادخله دار الحرب عتق عنوح وقالا لا لان الخفاق الازالة كان
بطريق البيع وانتهى بدخوله دارهم للعجز عن الالزام ودارهم لا تنافي الملك بل
الادخال فيها سببية ولو ان العبد المسلم استحق الا ان الدعى بملك الكافر بالبيع
دفعا للذل وبرعاية لحكمه ما دام بدارنا لان لهم عرعهم كالذمي ما دام هنا
فاذا اعادوا دارهم سقطت عصمة مالكه وعجز الحاكم عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه
فاقيم احرازه بدارهم مقام الحكم بعتقه اقامة للشرط مقام العلة اذ ثبات

باب المستامن

باب المستامن من الكفار والمسلمين اخره عن الاستيلاء لانه يتقدم
وهذا بعده وان اليهم تاجر منا اي المسلمين متعلق بحادل عليه دخل فليس شيء منهم
من دم او مال عليه حل لانه غدر وقد نهينا عنه الا ان يغدر ملكهم اخذ ماله او حبس
او غيرهم بعلمه ولم يمنعه لانهم بداوا بنقض العهد والالتزام مقيد بهذا الشرط بخلاف
الاسير والمتلصص يباح لهما النفس والمال لا الفروج لانها لا تستباح بلا ملك الا اذا وجد
مرايم يملكونه من زوجة وام ولد ومدبرة فان وطيهن يجب الحد للشبهة ولو اغار اهل الحرب
الذين فيهم مستامنون على مسلمين فاخذوا ذراريهم فمروا بهم على المستامنين وجب عليهم نقض عهدهم
وقتالهم اذا قدروا لانهم لا يملكون رقابهم صغيرهم فحي ابدينهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا
ذلك لهم بخلاف المال لملكه بالاحراز ولو اغاروا على مثلهم لا يحل للمستامن فيهم قتال هؤلاء
الا خوف تلف [redacted] وفي المحيط مستامن له امة حربية ام ولد او بيعه نهرها
يبيعها له لا يشتريها لان الحربي ان ملكها بالقهر صارت حرة فلذا ابطلها ولو قهر حربي
حرا منهم وجاء به الى المستامن فباعه ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز
والا لا فليتصدق بالذي منهم اتى به فالملك محظور كما له قد ثبتنا الاستيلاء
على مباح الا انه بعذر بحنث فوجب التصدق به لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب
ولو كان امة لم يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة فاسدا يحل للمشتري منه
لان للمنع لحق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه للبيع الصحيح والكراهة
للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه ولو غصب شيئا منهم وجب رده اذ التوبة انما تتم به
ثم اذا الحربي فاعل فعل بغيره ما بعد ذاك المستامن اذا نا اي اخذ منه دينا بما له او جل
او وقع عكسه اي اذان المستامن الحربي او وقع ان غصبا بينهما كانا اي وحد
بان غصب احدهما الاخر ثم الينا خرجا من دار الحرب وجاءا الى دار الاسلام ومحاكما عنده
حاكم فما بشيء لم يوضع القضاء بينهما لان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية حين الادانة اصلا
ولا حين التحاكم على المستامن لانه لم يلتزم حكم الاسلام في ماضي افعاله بل في المستقبل واما
الغصب فصادف مالا غير معصوم على ما مر ويفتي بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ذكره
الزيلعي وقضاء الدين ايضا ذكره ابن الهمام كذا الحكم حربيان لو فعلا ذلك المذكور
من الادانة والغصب ثم استامنا وخرجا الينا لم يقض بشيء لما مر وان الينا مسلمين

فقوما اي الحربيان المداينان والواقع بينهما غصب فالدين لا الغصب بدل حكما
بينهما لالتزامهما احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي
والغصب صادف غير معصوم فملكه. ومسلمان مستامنان باسلام والغرد ثم اي بدار الحرب
قد قتل الاخر فالشرع حكم عليه يد بته في ماله ان عمدا اي القتل عن خطاء ومع ذلك
الواجب كفرا للقولين ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
والعصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بعارض الدخول بامان. وان يكن عمدا فنفي الا
الدية وليست العاقلة المودية لانها لا تعقل العمد. وعن سقوط القود قلنا لا
يمكن الاستيفاء لان الواحد يقاوم الواحد غالبا. ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام
ولم يوجدا ثمة فلا فائدة في الوجوب فانتفي الحد. وما سوى التكفير واجب في قتل
الخطا بين الاسيرين ثمة اذا ما قتلا اي صدر عند الامام وقد وجبا الدية في الخطا
والعمد في ماله لما مر قلنا بان الاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا بايديهم فصار كالمكره
مسافر باسفرهم فبطل الاحراز اصلا كمسلم يقتل ثمة داريهم مسلما في دارهم
متغلبون فولا اسلم كي يعصما ويتبعهم واوجب القود عمدا والدية خطا لوجود العاصم
الاسلام لحديث فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وانما بالاسلام لا بالدار ولانها نبت
نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام واصل العصمة
المؤثمة لان اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا وكمالها في الشرع التعرض ابتداء
ايجاب الضمان الجابر بعد التعرض فيتعلق بما تعلق به اصل العصمة لكونه وصفا له
وهو الاسلام اما الدار فجماد فلا يؤثر في ايجاب العصمة واستحقاق الكرامات ولان
نفسه مضمونة بالكفارة فكذا بالدية كمهاجر وعكسه المرتد ولنا قوله تعالى فان كان من
قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالاية سيقت لبيان انواع القتل ومرجا
فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة اي المقتول
ان كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة ثم بقتل الذمي دية وكفارة فدل العطف
ان الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر على ان لا دية لانه جعل الكفارة كل الواجب لانه المذكور
فلا مزيد عليه. ولا يمكن ان يقيم عاصما مبين فاصلا بين اليسير والكثير لان الكافر يمنع
الكثير لئلا يصير عينا علينا ويمكن من اليسير اذ لو منع منه قطعت المنافع والتجارات فيفصل به

لاشتماله

لاشتماله على الفصول الاربعة التي تقتضي فيها الدار المتوهم مستامنا منا معقول اوله
لنكن نعود ونطلب هنا اي في دارنا المقام فقل له انا عليك نضع اذا
اقمت جزية ولا يرجع لان عقد الذمة لا ينقض وصار ذميا اذا اقام سنة من
بعد ما تقول له ذا الاجل اما ظرف لاقام لالتزامه ما شرطه الامام بعد اقامة العام
ولو شرط اقل اعتبر وظاهر كلامه اشتراط القول لصيرورته ذميا وبه صرح العتابي
ولفظ المبسوط يخالفه والوجه الاول كما في الكافي. ومن جرو جه اليهم اي اهل الحرب
منعا لما مر وان يرجع قبل الاقامة لا يمكن ان يرجع بسلاح شراه منا بل بما دخل به
فلو باع سيفه وشرى قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن. ولو مات منا وقف ماله
لورثته فان قدموا وبرهنوا اخذوه ولو باهل ذمة لكن بكفيل ولا يكفي كتاب ملكهم
وكذا يمنع اذا خراج ارض وضعا عليه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير المراد به الزامه
واخذه منه في وقته وهو بمباشرة السبب كزراعتها او تعطيلها مع التمكن منها
ملكا او اجارة ولا يظن بوضع الامام ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه
لان الامام فقط لا يقوله لان الخراج استقر واستمر على كل من صارت اليه الارض
او لو نكحت المستامنة ذميا صارت ذمية لانها تابعة للزوج في السكنى وتصير
مقيمة باقامته لا ان وقع عكسه بان نكح المستامن ذمية لانعكاس الاحكام فان بعد
المستامن اليهم ثقفنا اي اهل الحرب وهو له وديعة الاسمية الصغرى فجره
ماله حاك عند ذوي الاسلام والشريعة فكل او عبد ذمي ودين بمكم
صفقة كاشفة عليهما اي المسلم والذمي ثمة اي العائد قد حل الدم لانه ابطل
امانه وماله في يد من ذكر على خطر لكن لا فتنا ولئلا ان ظهر فيه لعز فان اسرناه
وملكناه او عليهم ظهر بان علينا هم قدمه اذ ذاك متحقق ان يقتل هدر وكل
ثم الذي اودعه عند من ذكر فيا ثانيا مفعول جعل لان يد مودعه كيده فيصير فيا تبعا
لنفسه ويعم هذا ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا ورهنه باخذه
المرتهن بدينه عند سر ومالحه يباع يوفي منه الدين والباقي لبيت المال ولا يخمس ماله كالفيء
وهو يدون ان ظهرنا عليهم لو قتل او ظهرنا فهرب ما اودعه واقرضه
ولو قتل او اد انه لكان اتسمل لوارثيه كلها مغترضة لان حكم الامان باق فيرد عليهم

338

فان قيل ينبغي ان يكون فيئا كالو اسلم حربي منا وله وديعة له عند مسلم فظهر عليهم قلنا
يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما وجدت في المستشهد به لانه ان لم يكن
دار عصمة فلا يصير معصوما بالشك وفي هذه كانت ثابتة عند الايداع اذ الدار دار عصمة
ولم يظهر علي لهم فبقيت عصمتها ولم تزل بالشك وان اتى الحربي دارنا بالامان وولد
له ثم في دارهم وزوجتان له ومال مودع ذميا او مسلما او اتى حربيا وههنا
اسلم ثم ظهرنا عليهم فالكل فيء فقررا اما الزوجة وكبار الولد فلانهم غير اتباع له وكذا
ما في بطنها واما الصغار فمنع تبعيتهم اختلاف الدار فلو سبي الصغير تبعه في الاسلام
وصار فيئا كله واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدار فان قيل يخالفه حديث
عصموا مني دماءهم واموالهم قلت هذا باعتبار الغالب يعني المال الذي في يده وما به
جعلناه بالعرف لانه ابتني الشرع بناء الحكم على الغالب ففرا في البناية وان اتانا وهو
ثم اسلم ثم ظهرنا عليهم فما ظهر غلب … فالولد الصغير له حر مسلم تبعا
لابيه اذ الدار واحدة وكل ما اودعه ليسلم له اذا اودع عند مسلم او عند
ذمي لانهما معصوم لانه مودعه كيده بخلاف الحربي اذ يده غير محترمة وغيره
اي ما ذكر فيدخل المعصوم بيد مسلم او ذمي فيء ومسلم ولا لوليه من حظ فيقلا
او قتل الحربي حيث استامنا واما اي قصدنا في دارنا وامنا فالعقل اي ديته
للامام في ولاية بحيث يستوفيه من عاقلته ويضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وان يكن قتل من ذكر عمدا فان … اي القاتل اخذ الدية وقتله اي القاتل قودا لا
العفو عن ذلك القاتل له اي للامام لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز ابطال حق المسلمين
مجانا وكذا اللقيط ومنع ش من القود فيه لان مولود دارنا لا يخلو عن وارث غالبا
وهو كالمتحقق وجهل فاختل علم ولاية الامام والقود يسقط بالشبهة قلنا الحق
انما يثبت للولي نيابة عن الميت نظرا له والمجهول الذي لا يمكن اليه الوصول لا ينتفع
فلا يصلح وليا فينتقل للسلطان او العامة كالارث وتردد من له الحق انما يسقط القود
في مسل مكاتب مات عن وفاء وله وارث غير المولى لاختلاف الولي وههنا السلطان نائب
عن العامة فهو واحد.

باب العشر

باب العشر

اصله جزء من عشرة وعرفا ما يوخذ من ارض
مخصوصة ياتي بيانها وبيان ما يوخذ منه الخراج واصله ما يخرج من غلة ارض او غلام
والجزية ما يوخذ على الرؤوس بوجه مخصوص وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة
وان ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وعن محمد من عذيب
الى الشام وما والاها وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية
يعني البادية مع ما اي الاراضي التي اسلم عليه اهلوه على طوع لعل هذا القيد
اتفاقي لان اهل البلد لو اسلموا كرها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وما فتحوه وقهر بقيته
الامام عشري خبر ان اما ارض العرب فلانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لم ياخذوا
منها الخراج واورد الامام العيني انه ليس له اصل في كتب الحديث واجيب عنه
بان العدم لا يحتاج الى الاصل لانه لو اخذ لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه وانت
خبير بانه امام في الحديث ومراده ان الحكم بالنفي يحتاج الى دليل كما يحتاج الاثبات
لا سيما وقد وجد الحكم في نظيره باخذ الخراج وعدم الاخذ منه مع الاخذ من نظيره
يحتاج الى ثبت ولم ينقل في الكتب المدونة التي جمعها المحدثون ولو كان لمنقل
ولما لم ينقل دل على عدمه فيقاس على نظيره قالوا ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في
اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها كفارا
ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف واما ما اسلم اهله او
يقسم بين الغانمين اي الامام لانه ابتداء التوظيف على المسلم واللايق العشر لما
ولانه ارفق لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج ثم السواد اي سواد العراق
وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان
طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس وجميع ما افتتح الامام بعنوة
ومع اهله اصطلح او وضع انه اقرهم عليه وابقاهم فيه الخراج يجبي لديه
وتقييد هذا في الجامع الصغير بان يصل اليه ماء الانهار وما لم يصل اليه واحتج
منها عين فهي عشرية لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج واستشكل بانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها ولو كانت
تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية ولا يبقى عشرية في قول احد كذا في المحمد.

فكيف يصح للكافر بتوظيف العشر وكونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك
اما في الابتدا فيمنعه ايضا وقد اشبع الكلام الكمال الهمام قال الزيلعي وهذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ما سقى لانه لا يبتدأ بالعشر ولا يبقى
عنه التفصيل ابتدا انما الخلاف في البقا اذا ملك عشرية انجب الخراج او العشر او الخمس
وقدم لا يبقى في وضع على المسلم باعتبار الما ايجاب الخراج على الابتدا الا ان يقول
ليس بوضع عليه بل الارض لما لم تتم الا بالما اعتبر الما الماخوذ من العدو فجعل وظيفته
الخراج فاذا سقى مسلم ارضه به فقد التزم الخراج على البقا وكل ما احيي من ارض
موات باذن من قريبه الصفات عند س فان كان من حيز ارض العشر كان عشريا
او الخراج كان خراجيا لان ما قرب من شي اخذ حكمه كفنا الدار لو له ان ينتفع به وان لم
يملكه واعتبر محمد الما فان احياها بما الخراج فخراجية والا فعشرية وانما البصرة
بالاجماع من الصحابة عشرية وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها كجملة اراضي العراق قال الزيلعي وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم
يعتبر فيها الحيز وليس بظاهر لانه انما يعتبر في الحيا لا في المفتوحة عنوة انتهى لكن
ولذا اصحاب المجمع اوردها عقب قوله المذكور الا ستثنا منه . ويمكن ان يقال انه انما
استثنى باعتبار ان ما احيي بقربها تكون عشرية اذ لو كان التحق بالخراجي لا جماعهم على
انها جعلها عشرية علينا مثل . والخراج منه خراج مقاسمة شايع كالربع والخمس يتعلق
بالخارج كالعشر وخراج موظف بينه بقوله وفي جريب ستون ذراعا في ستين ذراعا
بذراع الملك سبع قبضات وذراع العامة ست كذا في المغرب والقبضة اربع اصابع
وقيل هذا جريب العراق وفي غيره يعتبر ما هو عادتهم ورده ابن الهمام في شرح
فليطلع صاع الزرع اي زرع كان ولو زرع مرارا في سنة صاع ثمانية ارطال
كامل من بر او شعير كذا في الخانية وفي الكافي عين البر وكذا في كتاب الحجر
والخراج وذكر في موضع لغيره يكون مما يزرع في الارض وهو الصحيح ودرهم من اجود
النقود كذا قيله في البناية وقدر الدرهم معروف بحكم الشرع نقل عن العيني انه
اي وظف ذلك سواد العراق حين بعث عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان
فمسحا السواد وبلغ سنة وبلغ العام عن الصحابة بلا نكير فكان اجماعا وما

لبس به

بحسب السماع

لبس به

وخمسة دراهم المعتبرة التي توزن عشرة منها بسبعة مثاقيل كامر على جريب رطبة
بفتح الراء اي الاسفست الرطب الجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب
والبقول الكرات ونحوه والرطاب القثا والبطيخ والباذنجان ونحوها والاول
المذكور فيما عندي من كتب اللغة لذا في المغرب قال العيني الرطبة البرسيم فيتعين ما في
كتاب العشر مفرقة منقولة عن الامام عمر رضي ولان هذه اخف مما قبلها ومما بعدها
اخف منها فيما ورد الواجب تفاوت المونة وفي جريب من كرم جمع كرمة وهو اشجار
ملتفة لا يمكن زرع ارضها كما في الظهيرية يقول متصل ضعفه كما يشعر تصغيره
اي الخمس وهو عشرة او من نخيل متصل لو قال كذا النخل متصل لكان اصوب
قال في المصباح النخل اسم جمع واحده نخلة وكل جمع بينه وبين واحده الهاء قال
ابن السكيت فاهل الحجاز يؤنثون اكثره فيقولون هي التمر وهي البقر وهي النخل واهل
نجد وتميم يذكرون فيقال كثير كرمه وكرامة وكرام واما النخيل فمؤنث قال ابن
حاتم لا اختلاف في ذلك ولو كانت الاشجار متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة
فلا شي فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما
فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعمت فان كان ضعف وظيفة الكرم فعليه وظيفة
الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم
وفي الهداية فيه دارها وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك ذلك لان التقدير
يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شي كان انتهى والان في مصر يوخذ دراهم في ارضها
الا الصعيد فبر وغيرها ذكر من الزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر رضي وبهما الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد
عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين
وانتقص الواجب في الارض اذا اما ادابره لم تطق ما وظفنا بالمطلق اي ما وظف

السيد عمر ولو كان ارض وظف فيها لقوله لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق
فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت دل على جواز النقص عند الطاقة
والزيادة عندها وكذا الحكم ما وظيفه غيره من مثل وظيفته واما لو اراد امام توظيف
الخراج ابتداء على ارض وزاد على وظيفة عمر رضه بلا تجاوز عمر فهل يصح لان عمر
لم يزد لما اخبره بزيادة الطاقة كذا في الكافي ولو كان على ارض الخراج
غلبها الماء او نز فلم يستقر الزراعة او ان زهوا الماء عنها نضبا اي غار فلم
يصلح للزرع او ان زرعت واصاب الزرع افة سقط عنها خراجها الذي
الشرع شرط لفوات التمكن من الزرع وهو النما التقديري في بعض الحول وكونه
ناميا في كله شرط كالزكاة وبدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج فهذا اذا
ذهب كله فان بقي بعضه ما كان ان بقي قدر الخراج ومثله كقفيزين ودرهمين يجب
الخراج وان بقي اقل يجب نصفه كذا الشافعي والصواب انه يسقط عند الفرق في الارض
ثم المخارج فان فضل بعد ما انفق شي اخذ منه مقدار ما قلنا كذا في الفوايد
فلو بقي من العام ما يمكن زرع الارض فيه لم يسقط وفي التجارة كلام ناوي ان الساعة
ما كان يمكن الحمد ما اجد الا ان هم انهم قالوا اذا اصابه الزرع بعض الاعيم
افة غير الهلاك العين في الزراعة من قبل المالك وقالوا المعاج ستر تلك في الخراج
كما يعتبر تلك في الزكاة فاذا لم يعطه الامام شيا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج
وهو اذا عطلها ولم يزرعها مع قدرته لم يسقط لانه تمكنه وهو الذي فوته
قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه ضيع
الزيادة كمن زرع سعفرا فحاصلها للرعوان ولا يفتى بهذا كي لا يجترئ الظلمة على اموال
الناس وهو معنى ان لو كان من الكرم لم يجب لعدم حكمه ما كان البلعي
وهل يجري الحكم في الاجارة محل نظر وهذه كثيرة الوقوع فلينظر بها ولو عجز عن
الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة وياخذ الخراج
من نصيب المالك ويدفع الباقي وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة والباقي

فصل في الجزية

فصل في الجزية

وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع على جزى كلحية ولحى
وفي المصباح مثل سدرة وسدر وبضم اللام ايضا مثل حلية وحلى
وهي لغة الجزاء ويستعمل على فعلة الدلالة على الهيئة من الاذلال لعبد الاذلال
كما في غرر شرح الكنز تعريب كزيت وهي ضربان اشار الاول بقوله وبالتراضي
والصلح بين الامام وبانه ومن يوضع عليه جزية ان قدرت لا تعدل
عما عليه قدرت لانه صالحه صلى الله عليه وسلم مع اهل نجران وهم نصارى بقرب
اليمن على الفي حلة في العام النصف في صفر والنصف في رجب وصالح عمر
بني تغلب على ان يوخذ من كل منهم ضعف ما يوخذ من المسلم من المال الواجب الا
اي وان لم يكن صلح واراد الامام توظيفها اذا غلب على كفار فتح بلادهم واقرهم
على املاكهم فيضع في كل عام قد حضر فيه اشاره الى وجوبها في اول العام
دراهم صرفه للضرورة على الفقير المعتمل الذي لا يملك ما بين اثني عشر درهما
فضة ويضع ضعفها اي اربعة وعشرين على وسط الحال اي من يملك
ما بين مائتين فصاعدا الى عشرة الاف فصاعدا فيصير غنيا ويضعفها على الثري الماء
اي الغني ولم يقدر في ظاهر الرواية ذلك وقال الفقيه ابو جعفر بشكل ده
الى عادة كل بلد في ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد مكثرا وسعيدا
والبصرة لا يعد ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة كذا في الفتح
والامام يوضع على كل حالم دينارا او ما يعدله من المعافر اي فقيرا او غنيا لقوله لمعاذ
حين بعثه لليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل وعدل
الشيء مثله من خلاف جنسه اي مثله بردا ولانها تحت حقن الدم وهذا لا يختلف
المراة والصبي لعدم اباحة دمهما ويستوي الفقير والغني ولنا فعل الامام عمر
والختنين وذلك لوجهين انه من نصب المقادير وذلك بالراي لا يكون فيحمل على
السماع والثاني انه فعل بمحضر من الصحابة ومشورة منهم فصار اجماعا ولانها
خلف عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر لان من هو من اهل دار انا يجب عليه
نصرة الدار وانهم لا يصلحون لها الميل الى اعدائنا دينا والنصرة تختلف
باختلاف الحال فنصرة الفقير لو كان متمولا راجلا والوسط راكبا والغني

وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع عليهم فالمعتبر اهليتهم وقت الوضع وكذا
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل لها وانما سقطت
لعجزه وقد زال ثم الوجوب للجزية الماضية اي اذا مات
من عليه جزية سقطت لانها عقوبة على الكفر فلا تقام بعد الموت كذا ان تسقط
بالاسلام لما قلنا وكذا اذا عمي او زمن او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل
او افتقر جدا ولذا بالتكرار اي اذا دخل عام ثان سقطت جزية العام الاول
الاصح لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باخرها وفي
الجوهرة يجب في اول الحول الا انها يؤخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه
يوم او يومان وما كسر يؤخذ حين يدخل العام ويمضي شهران ولو عجل
ذمي جزية لسنتين ثم اسلم رد خراج سنته وان ادى خراج سنة ثم اسلم
في اول السنة لم يرد عليه فان ادى في اول سنة خراج هذه السنة وخراج
سنة اخرى تعجيلا ثم اسلم في الاثنية وجد المانع قبل الوجوب وفي هذه السنة
عقوبة استوفيت بعد الوجوب فلا يجب الرد وفي الاسرار عن الشيخين
وعن الخانية عجل الجزية لسنتين ثم اسلم رد عليه جزية سنة واحدة وان
ادى الجزية في اول السنة وهو الصحيح وفي الواقعات وعليه الفتوى

بركة وبركة علامة فكذا بدله وكخراج الارض فانه يتفاوت اهـ د ان لو كان
خلفا عن النصرة لم يوجد منهم لو قاتلوا مع المسلمين بامر او بغير اذن مع انها
توجد واجب بان الشرع جعل نصرتهم بالمال وليس لقائل غير المشروع وحسبهم
ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين وهم الاسلام فانت بالكفر فابدلت بالمال
وليس نصرتهم حالة كفرهم سلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها وشمل الجزية خلف
عن قتله ونصرتهم جميعا وحسب معا دخي اكان الصالح وشمل دفع الحرب
الا يرى انه ذكر المراة ولا تجب عليها واهلها اي من يوضع عليه الجزية المجوسي عبدة
النار والكتابي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الاية والوثني اي من يعبد الوثن اي ما له جثة من حجر او خشب او فضة او جوهر نحت
جمعه اوثان كانت العرب تنصبها وتعبدها لا من الاعراب اي العجم لانهم يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم كذلك لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة تبقى ما وراءهم ولنا ضرب عمر الجزية على سواد العراق
ولما قرب من ابي يحيى استرقاقهم جاز ضرب الجزية عليهم جامع ان كلا منهما يشتمل
على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لانه يصير منفعته نفسه لنا واما
وكذا الجزية لانه يكتسب ويؤدي الينا والحال ان نفقته في كسبه فيكون اداؤه
حاصله نفسه الينا او بعضه وهذا المعنى يوجب تخصيص عموم القتال الذي استدل به
لانه عام خص منه اهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية فخص بعده المعنى والحقنا
بهم فان ظهرنا عليهم قبل ان نعطيهم سبا فهم ونساؤهم وصبيانهم في لما جاز
بعد ترتيبهم بضرب الجزية صح بعد ترتيبهم بضربها الرق. ولا الصبي اهلها اي الجزية لما مر
والعبد ولا النساء كما هي كالصبيان لا يقتلان ولا مكاتب ولا اعمى وزمن
الرجل زمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه وتعطيل قواه وكذا المفلوج
ونحوه لانه وجب عن القتال ولا ملك منهم وراهب انهم لم يخالط الناس
لما مر ولا فقير كسبه لم يشتهر لان عثمان رضي الله عنه لم يوجهها عليه بمحضر
الصحابة كارض لا تغيث لا خراج عليها والمراد الذي لا يقدر على العمل
ولو بلغ صبي او افاق مجنون او اعتق عبد او برئ مريض قبل وضع الامام الجزية

وضع عليهم

وبيعة بكسر البا متعبد النصارى تهدمت لم تحظر اي يمنع من ان تعاد وكنيسة
متعبد اليهود غلب الاستعمال فيهما كذلك وفي الاصل يطلق كل على متعبدهما
كذا في البناية وفي الفتح وفي مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد
الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة وانما جاز اعادتها لجريان التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بتركها في امصارنا ولا يقوى
البناء دايما فدل على جواز الاعادة الا اذا ارادوا ان يبنوا [illegible] من الاولى فيمنعون
عن الزيادة [illegible] نقلها لانه احداث وكذا الصومعة تخلى لانه محل الصلاة [illegible]
البيت لا نرفع السكنى فيمنع في الامصار لا القرى وقيل يمنعون [illegible]
في ديارنا لان [illegible] تقام بعض الشعائر والحديث مطلق وفي ارض
العرب يمنعون في الكل لحديث لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويمنعون
من السكنى بها لحديث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وعن ذلك
ومن احداثها اي البيعة او الكنيسة في دارنا بالمنع متعلق بحر
قوله كلنا حسن اي جدير ولا بيعة ومطلوب منه لحديث لا اخصاء
في الاسلام ولا كنيسة اي لا يحدث اخصاء ولا كنيسة في دار الاسلام
من خصاه خصاء على فعال بمعنى الاخصاء اي سل خصيته والخصية
واحدة الخصى وكذا الخصية بالكسر وقال ابو عبيدة لم اسمع الكسر وسمعت
خصيان ولم يقولوا خصي للواحد وقال ابو عمرو الخصيتان البيضتان
والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان وقال الاموي الخصية
البيضة فاذا ثنيت قلت خصيان ولم تلحقه التاء وكذا الالية
اذا ثنيتها قلت اليان بغير تاء وهو نادر والرجل خصي والجمع خصيان
وخصية وقيل المراد التبتل والانقطاع عن النساء كفعل الرهبان فهو
بمعنى وقيل هو المراد بقوله فليغيرن خلق الله وفي العناية امصارنا ثلاثة
ما مصره المسلمون كالكوفة وواسط فلا يجوز احداث بيعة فيها [illegible] اصلا لانهم
بالاجماع ولا يمكنون من شرب خمر واتخاذ خنزير ومصرنا [illegible] وما فتح عنوة فكذلك
وما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم

على [illegible] لا احداث لا يمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا
لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة اي ما كان قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم
على اقرارهم على بلدهم وان اضمهم ولا شرط ان يكون من الصحابة والتابعين
لا محالة كذا في البناية وفي المحيط لو صيروا [illegible] في حق كنائسهم لا يمنعون
وفي الفتح اعلم ان البيع والكنائس لا تهدم القديمة في السواد على كل الروايات
وفي الامصار اختلف كلام محمد ذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر
في الاجارة لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها
ايمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة
وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا
يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة
من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم هي
الان كنائس [illegible] من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن
الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى
هذا فالكنائس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي
ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة والتابعين علموا
بها وابقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم ابقوها
مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون عن الاجتماع فيها للتعبد وان عرف
انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار
وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا
في كنائسهم ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم
ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم وفي التتارخانية في رواية الاجارة
وعدم الهدم ويميز الذمي عنا بالكسر اللباس والضم اصله
[illegible] كما في الصحاح وهو تمييز اهل الذمة عن [illegible] فلا يركب خيلا ولا
يحمل السلاح ويظهر الكستيج ويركب على سرج كالاكف اظهارا للصغار
عليهم وصونا لضعفة المسلمين ولانه يعظم [illegible]
[illegible] معاملة المسلمين [illegible]

بالتميز بكونهم معروفين باعيانهم عند كل اهل المدينة وتشكل سرج عنا
اي عرض اي يميز شكل سرج بركبونه على البغل وهو شبيه الاكف
على مقدمه شبه رمانة ولا اكاف البرد عند والوكاف لغة فيه ومنه
او كف الحمار كذا في المغرب قال في الفتح واذا امتنع من شد زنار وهو خيط
رقيقة من الابريسم فيمنعهم من لباس الثياب الفاخرة عند الناس حريرا
او غيره كالصوف المربع والجوخ الرقيق والبرد الرفيع اولى ولا شك
وقوع تركنا هذه ابه بلادنا ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم
في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين وربما يقف المسلم خدمة له
خوفا من شره واذا عرف ان المقصد العلامة فلا يتعين ما ذكر فيعتبر ما يتعارف
في كل بلدة وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة الزرقاء للنصارى والصفراء لليهود
وفي زماننا جعل السواد للنصارى والحمرة لليهود ومغواير العمايم
ولذا يوخذ نساوهم بالزي في الطريق وفي الحمامات ويميز دورهم
عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يتضرع كالمسلمين
ويمنعون من لباس يخص اهل العلم والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة
اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين واردية على تلك الصفات
وفي الخانية ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي السارية هذا كله
اذا وقع الظهور عليهم فان وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء يكون على ما ...
واختلف في ان المخالفة لهم تشترط بعلامة او بعلامتين او بثلاث قيل بواحدة
على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل
والمكعب وقيل لا بد من الثلاث وقيل واحدة في النصارى وثنتان في اليهود وثلاث
للمجوس والاول ما لم يكن الفضل وبه كان يفتي بعضهم ما كسبه الاسلام والاحسن ان يكون
الكل بالعلامات وقال الحاكم ابو محمد ان صاحبهم الامام على علامة واحدة لا يزاد عليها
وان فتح بلدة قهرا كان له ان يلزمهم العلامات هو الصحيح وفي الجوهرة دخل ذمي على
مسلم فقام له طمعا في مسلم للاسلام لا بأس به وان فعل تعظيما له يكره اسرع في
الكاهل ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر حكمه تعظيم الكفر كذا في شرح المنطق وفي الخانية
ذمي دار في الملم ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع له ويجبر على بيعه بالمسلم

وذكر في الاجارات

وذكر في الاجارات انه لا يجبر ولا يترك ذمي ان يحدث صومعة في المصر يصلي فيه وفي
الهندية له خيرة اذا تكاثر اهل الذمة وراى المسلمين ليسكنوا فيها جاز جا اسلام
وشرط الحلواني قلتهم فلو كثروا فتعطل بسكناهم بعض المسلمين او يقللوا يمنعون ويومرون
بالسكنى ناحية ليس فيها مسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصارنا
ويبيعون ويشترون في اسواق المسلمين لعموم النفع لنا والعهد للذمي لا ينتقض
وان تأبى اي امتنع عن اداء جزية عليه وتتعذر اخذها وتقدم عبدهم
احكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة او ان يصيبها بنكاح او ان يفتن
مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما
وهو قول ك فعاعدا اكراه المسلمة على الزنا لانه ينقض عهده بذلك وفيما
سوى سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتل به ان لم يسلم ووافقه في
هذا في قول واحمد في رواية والشافعي فيما اذا ذكره تعالى بما لا ينبغي او
سب النبي صلى الله عليه وسلم قولان وجه قولهم هذا انه به كفر ينتقض امانه لو كان
مسلما فينتقض امانه اذا عقد الذمة خلف الايمان في افادة الامان
ما نقض الاصل ينقض الخلف وعن ابن عمر ان رجلا قال سمعت راهبا يسب
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته ولنا ان ذلك كفر منه كما هو
زاده في المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
بالاولى وحديث عائشة ان رجلا دخل عليه صلى الله عليه وسلم فقال السام عليك
فقال وعليك فالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم
مهلا يا عائشة ان الله يحب الرفق في الامر كله قالت الم تسمع ما قالوا قال
قد قلت وعليكم ولا شك انه سب ولو كان نقضا للعهد لقتله والواحد
ابن عمر ضعيف وجاز ان يكون شرط عليهم ان لا يظهروا سبه قال في الفتح
عندي ان سبه صلى الله عليه وسلم او نسبة ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه
كنسبة الولد الى الله تعالى اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن
عثر عليه وهو يكتمه فلا ... وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على
المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله او يرجع الى الذل
والصغار وقال العيني وانا افتي بقتله بسبه النبي صلى الله عليه وسلم وبسبه
الله تعالى اشد والمتون والشروح خلاف ذلك وهكذا لا ينتقض عهده

اذا زنا بمسلمة يقام عليه الحد ولو تزوجها فالنكاح باطل ويعزر
ومن سعى بينهما ... لحاقه انتقضت ... مسلم
اي جاسوس للكفرة ... وهكذا انتقضت بالغلبة مبنيا عليه
الموضع اللام للجنس اي بغلبتهم على محل الحراب معنا وانما نقض
عهده ... لانهم لما صاروا حربا علينا عرى عقد الذمة عن
الفائدة وهو دفع شر الحراب. وذكر في الفتح بالكتابة ولو جعل نفسه
طليعة للمشركين فحاله كالمستأمن لانه محارب معنى وفي المحيط الذمي اذا
وقف منه على انه يخبر المشركين بعورات المسلمين او يقاتل رجال المسلمين فيقتله
لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى اهل مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم
يريدكم فخذوا حذركم وبعث الكتاب مع امراة وجاء علي بالكتاب منها الى الرسول فقال عمر
ائذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على
اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله مسلم لم يكن نقضا للاسلام فكذا هنا
غير انه يحبس ويعاقب وقد نعرف بين الطليعة وبين هذا ففي المغرب الطليعة
واحد الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويعرفوه
وقد يسمى الواحد طليعة والجمع الطلائع اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة
الثلاثة والاربعة ودون فوق السرية اسمي والقوم ... ظاهر واستدلاله
بقضية حاطب مشكل لانه مسلم لكن ما ينقض الايمان ينقض الامان لكن قيل
صلى الله عليه وسلم علم بعدمه واستفيد ان عقد الذمة لا ينتقض بالقول بل
بالفعل وامان الحربي ينتقض بالقول كما في المحيط وصار بنقض العهد
باللحاق كالمرتد في انه يقتل ويدفع ماله لورثته لانه التحق بالاموات لتباين
الدار الا انه يسترق بعد اللحاق ولا يجبر على قبول الذمة ذكر الكمال وانتفى
خلاف المرتد يجبر على الاسلام لان كفره اغلظ وسيأتي ان المرتد بعد اللحاق
رواية واحدة ويقتل في رواية والمال الذي لحق به بدار الحرب فيء كالمرتد
ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ
شيئا من ماله ولحق به دار الحرب فحكمه ليس لانه ماله باللحاق الاول. وفي
الفتح واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته
بنقض عهده وتبين زوجته الذمية المخلفة بدارنا اجماعا وتقسم
ماله

ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض
ولو ظهر على الدار يكون فيئا للمسلمين كمرتد لحق بماله ولو لحق بدار الحرب
ثم عاد لدارنا واخذ من ماله وادخله دارهم ثم ظهر على الدار
فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعدها بالقيمة لان الملك لهم
حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي اخرى
لا. ولا يبعد ان يقال ان سياقه الى المكان الذي يغلبوا فيه
كسياقه الى دار الحرب وان لم يكن متاخما لدار الاسلام بالاتفاق
وان كانت على قولهما. وفي المحيط اهل الذمة اذا نقضوا عهدهم
ثم عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من قود وما
لانه حق الزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا
بما اصابوا في المحاربة ولذا المرتدون لانهم بالردة التحقوا بسائر اهل
الحرب وما اصاب اهل الحرب لا يؤخذون به متى اسلموا كذا هذا
قوله التغلبي منسوب الى تغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصر
بنوه في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم الى الجزية فابوا
وقالوا نحن عرب خذ منا كما يؤخذ من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك
صدقة فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد
وهم عرب يانفون من الجزية فلا يعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية
باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك
ثم الفقهاء ففي كل اربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى يبلغ مائة وعشرين
ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل واختلف الفقهاء في انها جزية
بالمحقق من كل وجه فلا يؤخذ من صبي ومجنون ولو ... وقوله ... وقال
واحد جزية معنى ويشترط لها شرائط الزكاة واسبابها اذا الصلح وقع كذلك
فلا يراعى شرائط الجزية المدفوع والمصرف ... وفي جهة
الجزية في المصرف وجهة الزكاة في غيره لوقوع الصلح كذلك ضعف الزكاة
منه خذ بالطلب تحيل ان ... كان التغلبي وتغلبيه لانه كالزكاة

بالعنه تكون لا صليه ولا بجنوبه لاعتبار شرايط الزكاه ثم كمولى الشخص القرشي
تجعل مولاه اي معتق التغلبي يوضع عليه الجزيه كما توضع على مولى القرشي
وخالف زفر لحديث مولى القوم منهم تجعل كمولاه ولنا ان هو التخفيف والمولى
لا يلحق بالاصل فيه فالاسلام اعلى اسباب التخفيف و توضع على مولى المسلم
الكافر الحربي فلم يتعد التخفيف الثابت بالاسلام اليه فلان لا يتعدى التخفيف لوصف
التغلبيه اولى بخلاف حرمه الصدقه على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات
تثبت بالشبهات فالحق مولاه به وتنقض بمولى الغني تحرم على الغني دون مولاه
واجيب بان الغني اهل للصدقه في الجمله كما لو كان عاملا عليها وانما الغنى
مانع من استفاد عن العطى له شرعا ويصح في حق العبد دون المولى فخص به
والهاشمي ليس اهلا لهذه الصله اصلا لشرفه وكرامته ولذا لم يقطعها عاملا
فالحق مولاه به تبعيدا عن الاوساخ لم يقبل هذا العدم بمعنى على النص مولى القوم
منهم احتج بانه غير مجرى على عمومه اجماعا لمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في
الكفاه والامامه تخص بالمعنى المذكور في السادسه حدث ولد ذكر بين
نجراني وتغلبي من امه بينهما فاد عياه معا ومات الابوان وكبر الولد لم يوجد منه
جزيه وذكر في السير ان مات التغلبي اولا يوجد منه جزيه نجراني وان مات النجراني
اولا يوجد منه جزيه تغلبي وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذاك
وذكر في الخانيه ما في السير فقط ثم اراد بيان مصارف انواع بيت المال الاربع
فقال والخراج المعروف فيما مر والحاصل من الجزيه جمع الجزيه المعروفه هنا
وكل ما اهداه لنا ذو الحرب اي الكفار وما ملكناه منهم اهل الحرب
بلا حرب ومال اي جزيه التغلبي فلو اكتفى بلفظ الجزيه اجراه لكنه لما كان مخالفا
لها في القدر والتسميه ذكره يصرف خبر لقوله الخراج ومعطوفاته في اصلاح
كل سبب لمصالح المسلمين في دارنا كالسد للثغور وهي مواضع يخاف
هجوم العدو فيها من دارنا وبنا قنطرات الماء المحكمة البناء فلا تدفع والجسور
ما يوضع فوق الماء ليمر عليه ويرفع وهكذا اي مثل ما ذكر في كونه مصرفا لما ذكر
كفايه القضاه والرزق للعمال والولاه لامورهم والعلماء والمقاتليها

ثم دراري

345

ثم كفايه دراري المبينينا من القضاه والولاه والعمال والمقاتله ونحوهم
لان هذا مال بيت المال لانه وصل اليه بغير قتال ويعني الدراري الاولاد
فلو لم يعطوا الكفاية لهم لاحتاجوا الى الاكتساب وظاهر هذا ان ذلك في حياة الاباء
وبعد موتهم بالاولى لشده احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدوا في سلوك
سبيل ابائهم وفي الفتح في التجنيس انه يعطى المعلمين والمتعلمين فيدخل طلبة العلم
بخلاف المذكور هنا لانه قبل ان يسا هل عامل لنفسه لكن يعمل بعده للمسلمين
وفي اهم الخانيه سئل الرازي هل للغني حظ في بيت المال قال لا الا ان يكون
عاملا او قاضيا لا الفقيه الا من فرغ لتعليم الناس الفقه او القران
وعليه حمل ما في التجنيس وكذا اليس بحق العامل والقاضي بل الجندي والمفتي
وكل من فرغ نفسه لعمل المسلمين وفي زكاه الظهيريه ويبدا من الخراج
بارزاق المقاتله وارزاق عيالهم فاذا فضل شي بعد ان يصرف الى الفقرا
وبعد صرف الخراج الى النفقه الكعبه وفي زكاه المحيط الراي الى الامام في
تفصيل وتسويه من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا حل لهم الا ما يكفيهم
ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل من المال شي بعد ايصال الحقوق الى اربابها
قسم بين المسلمين فان قصر وافي ذلك و قعد واعنه كان الله حسيبا عليهم
وفي مال الفتاوى للكفار في كل سنه ما بعاد دينار او الف درهم ان
اخذها في الدنيا والا اخذها في الاخره وفي الحاوي القدسي ولم يقدر
في ظاهر الروايه قدر الارزاق والاعطيه سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم
وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القران وهو المفتي
اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفايه
وفي وقف القنيه كان ابو بكر يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر
يعطيهم على قدر الحاجه والفقه والفضل والاخذ بهذا في زماننا
احسن فتعتبر الامور الثلاثه وفيها ايضا ظفر من له حظ في بيت المال بما
هو وجه لبيت المال فله اخذه ديانه وستاتي جهاته كلها لو جعل العشر
او الخراج لرب الارض لم يشاء السلطان وليت المال انواع اخر منها

الزكاة والعشر ومصرفها ذكر في كتاب الزكاة ثالثها خمس الغنائم ومصرفه
في كتاب السير ورابعها اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية
مقتول لا ولي له فكانوا مصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم
يعطون نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم
وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضها ببعض لان
لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فله ان يستقرض عليه من
النوع الاخر ويصرفه الى اهله ولا اثم اذا حصل من ذلك النوع
شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من
خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء لانه لا يرد فيه شيئا لانهم
مستحقون للصدقة بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب
على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف لكل مستحق قدر حاجته من غير زيادة
فان قصر فالله حسيبه كذا في البدائع وفي المحيط لا شيء لاهل الذمة في بيت
مال المسلمين الا ان يكون ذميا هلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته
ومن مات في بعض عام مات عطيتهم اي ارباب الارزاق فقد العطاء
... لانه صلة وليس بدين ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت وذلك لانه مات قبل ... وقت المطالبة وفي
الصغير لا يورث كسهم غاز في دار الحرب ... كسهمه بعد الاحراز
... ويستحب ... اذا مات في اخر السنة يعطى
لورثته ... لانه اوفى عناه اي تعبه في عمل المسلمين
... والوجه ... لورثته لان ... تأكد
... في السنة ... العارية بعد الاحراز ... الخبر الا
في شرح الجامع الصغير انما ... نصف السنة لان عند اخرها
صرف ذلك الى ورثته ... فلا الا على قدر عنائه بعضه
ان يعطي ... العام ... والقاضي ونحوه يعطي الغزاة ...
ولو ... في اخره ثم عزل او مات قبل ... ما بقي ...

عـ

باب المرتد

346

باب المرتدين

اخره لانه كفر طارئ فانه ...
الراجع عن الاسلام والكفر مطلقا وركنه اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان
وشرط صحتها العقل فلا تصح من مجنون وصبي لا يعقل ولا ممن جن وينبغي ان
المعتوه وصح في اجانة ولا من سكران ذهب عقله والطوع فلا تصح من مكره والايمان
تصديق محمد صلى الله عليه وسلم في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه به ضرورة مع الاقرار في قول اكثر
الحنفية ... وعند المحققين والاقرار شرط اجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق
على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة
الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة
وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ
كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة
بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها
النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر جعل بعض العمامة
تحت حلقه او احفاء شاربه انتهى قلت فيظهر لي ان الافتاء بما ... مما
ذكره العلامي في الكراهية والحج ومن عرف بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد الاستخفاف
فهو كفر عناد الا لفاظ التي ... تعرف في الفتاوى ... ولا تطول بذكرها
... مؤلفات مستقلة وغيرها ... في ذلك ... ما يدعو الضرورة اليه
وفي الخانية يحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى انه
يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل
والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتى
به في مثل التكفير ولذا قال في البحر في باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد في
الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام
الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء . ...
الذي ارتد ورجع عن الاسلام الى الكفر بان وصف الله تعالى بما لا يليق
او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده
او جعل له شريكا او زوجة او ولدا ... فان ... السماء فان قصد
حكاية ما في ظاهر الاخبار لا يكفر والا كفر عند الاكثر ... ويقوله لا ارتد

تفيد الوصل والتعقيب قلنا الفاء العاطفة وهذه للسببية على
معنى التعقيب باعتبار ان المعلول لا يتأخر عن العلة تليها المعلول
وهو الحكم الشرعي اي الجاء فعلى علته المثيرة له وهي كفره واما الجاء الاستتابة
فهو اقتضى اخر كه ولا فرق بين الحر والعبد وان تضمن ابطال حق المولى اجماعا ولا طلاق
الدليل و كذا الحكم ان اسلم ثم ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله
وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه الى ان يظهر توبته ويرى انه
مسلم مخلص فخلى سبيله فان عاد فعل به كذا كذا في التتارخانية . وعوده للدين الحق
ان تبرأ من كل دين غيره اي مما راى واعتقد من الاديان وانتقل اليه
قال الاكمل التبري بعد الشهادتين ذلك في الفتح قيل هو ان يقول تبت ورجعت
الى دين الاسلام وانا بريء عن كل دين سوى دين الاسلام قيل هذا بعد ان يأتي
بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قال الائمة الثلاثة ولو تبرأ عن
ما انتقل اليه كفى لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم
فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند
الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وقال لم ادخل
في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهو توبة انتهى
وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في الفتح
فلو صح نظر بل قط على بابه فان لم تقلب المضارع الى الماضي وحاصله انه
يصير معناه انكار دخوله فيما انتحله وهو توبة ثم التبري يعده يؤكده
وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودي كذلك ويتبرأ من اليهودية وكذا
كل ملة وبمجرد الشهادتين لا يكون مسلما لانهم يقولون به لغير العرب خصوصا
الرسالة للعرب هذا فيمن عندنا منهم واما في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال
محمد رسول الله فهو مسلم او دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل
اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا اذا ارا
د الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك

اليمين بالله واراده بالطلاق او العتاق فعند بعض خلافا للعامة وهو الاشبه
والوقوع كثير لكن ذكر في جامع الفصولين الطحاوي حكي عن اصحابنا لا
يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها
وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان
الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام
مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته
في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه يكفر مع انه لا يكفر على قياس
هذه المقدمة فليتأمل ه وفي الصغرى الكفر شيء عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا
متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وفي الفتاوى اذا اطلق الرجل كلمة الكفر
عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد
الضمير على الكفر وقيل يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه وفي الخلاصة
اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي
ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية
الا اذا صرح بارادة الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية
اي الاسلام اي يعرض الامام او القاضي الاسلام على المرتد كما روي عن عمر
لان رجاء العود ثابت لاحتمال انها كانت لشبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره
باحسن الامرين من القتل والاسلام وذلك مستحب لان الدعوة بلغته ودعوة
مثله غير واجبة مع حبسه ثلاثة الايام فان اسلم فبها ونعمت والا قتل
عليه الاسلام في كل من الايام كذا في الخانية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون
استمهال فيقتل في ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه
كذا في البدائع وظاهر قول المبسوط اذا استمهل كان على الامام ان يؤجله
ولو اخبر عمر حين اخبر ان رجلا ارتد فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام
لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض واو هذا ابانه لعله بعد طلبه
العاجل وصرح انه يندب تأجيله وان لم يطلب لان الامر المطلق لا يقتضي الفور
الا اذا خيف الغواية فان قيل الامر ليس بمطلق لان الفاء في قوله فاقتلوه

نقيد

وحد يحكم بالاسلام بفعل كالصلاة بجماعة
والاذان في الوقت [illegible]
وبعلمه [illegible]

قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان
الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا
وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وقال في الكافي
فهل سبيله فان عاد فعل به كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا
جميعا وهكذا روي في النوادر وذلك لاطلاق آية فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا
الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كرر ردته كالزنديق
وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا
الآية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وحكم المرتد
في الزنديق وابتنى ذلك في احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله اذا صدق قبله
بلا خلاف وفي الفتح من اذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة بسرعة بان يتلطف فاذا اظهر
كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل كافر بلغته الدعوة
قبل الاستتابة جائز. وحيث ذكر الزنديق فنذكر ما قاله الكمال ذكر انه لا تقبل توبة
الساحر والزنديق في ظاهر المذهب. وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن
الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته
كالزنديق لانه مثله وعلى هذا قطع في العلم بحاله اما بان عثر بعض الناس عليه
او يسر الى من امن اليه. والحاصل الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق
ان كان حكم ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه
بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عربي الاصل فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى
تاب يجب ان لا يقتل ويقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا
التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد
حرمته انتهى وفي الخانية ان جاء الزنديق قبل ان يوجد فاقر انه زنديق
فتاب تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل. وقال السعد الدين
كان الاسهام الخارجة ولا كلام انما كان في الزنديق ينبغي مطالعته لمريد التحقيق
وقال في الفتح قال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك
وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته

كفر

كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا
ويقتل وروي عن عمر رضي الله عنه وعثمان رضي الله عنهم انه قتلوه بلا استتابة وفيه حديث مرفوع
رواه الرازي في احكام القرآن حد الساحر ضربة بالسيف وقصة جندب في قتله
الساحر بالكوفة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما
الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي
له من الجن من ياتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما شاء
كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب
الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل
وفي اخرى ان تاب وجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه
واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد
في الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره انتهى وفي الخانية
في باب الحظر والاباحة رجل يخلط الغنيمة ليفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد يحكم بردته
ويقتل اذا كان يعتقد لها اثرا او يعتقد التفريق بينهما لانه كافر الساحر اذا تاب
على وجه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب وقال الله خالق كل شيء
ولكن كان يقول تقبل توبته وان كان يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا
يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيفية
يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر
وذكر في بعض المواضع والاستتابة افضل وقال الفقيه ابو الليث اذا
تاب الساحر قبل ان يؤخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم
تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا
ومن لا تقبل توبته ردته بسبه صلى الله عليه وسلم قال في الفتح من ابغض رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب اولى ثم يقتل حدا عندنا
ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل
عن الصديق لا فرق بين ان يجيء تائبا بنفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات
فان الانكار فيها توبة لا تعمل معه شهادة حتى قالوا يقتل وان كان سكرانا ولا يعفى عنه

ولابد من تقييده بما اذا كان السكر بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون
قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حده فلا يقبل توبته
في اسقاط قتله اسى وفي البزازية لانه حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف وصرح بان سب واحد من الانبياء كذلك
ومنها ردته بسبب الشيخين على ما في الجوهرة وما في الصدر الشهيد لا يقتل
وبه اخذ ابو الليث وابو نصر الدبوسي وبه يفتى وفي الخلاصة والحافظية ان
سبهما او لعنهما كفر … وان فضل عليا فمبتدع ومطلقا اي حرة
كانت او امة لا تقتل المراة المرتدة واحبسها لكي تسلم بعد الردة
للنهي عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى
الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب وليست من اهل القتال ولذا لا تقتل
لو كانت المرتدة ذات راي وتبع تقتل لا لردتها بل لسعيها في الارض بالفساد وانما
لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى بعد ان اقرت به فتحبس كما في حق العبد والمراد الحد
المحاربة واللوح قيل من اسلم ويلحق الحديث النهي التعليل بعلة منصوصة يخص له عموم
نعم تخصيصه بما قلنا ولم يذكر في ظاهر الرواية ضربها وروي عنه انها تضرب في
كل ايام قدره بعضهم بثلاثة ايام ولو ارتد خنثى مشكل لم يقتل وحبس كالمراة
ولو قتل المراة قاتل لم يضمن حرة او امة ذكره في المبسوط وفي التتارخانية عن العتابي
انه يضمن الامة لمولاها … وتدفع لمولاها يجعل حبسها بيته … لا الامام
في الصحيح وتتولى حبسها جمعا بين الحقين حقه في الاستخدام وحق الله في الجبر على الاسلام خلا
العبد لانه يقتل فلا يلزم الاستخدام ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت بدارنا فان
لحقت بدار الحرب تسترق اذا سبيت وعن ح في النوادر انها تسترق ايضا في دار الاسلام
قيل ولو افتى بهذه الاباسية … كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات
الفرقة ويشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها
صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها ويفسخ النكاح بالردة
يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد
التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم

وغيرها اذا

وغيرها اذا استولوا عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب
في الظاهر فلا حاجة الى الشراء من الامام وافتى الدبوسي والصفار وبعض
اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بردتها ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر
ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح وان بمهر يسير … واختاره قاضي خان
للفتوى كما في شرح ابن الغرس وفي الحاوي القدسي يؤخذ به في كل ثغر ولو لحقت
بدار حرب لم تسب واسترقت تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كذا في البد
ولا يمنع الجبر استرقاقها كما لو ارتدت امة ابتداء وفي المحيط في باب ما يجب للمطلقة
قبل الدخول ما يجب جزاء الردة يجوز ان يؤاخذ به الصغير الا ترى انه يحبس
ويزال موقوف زوالا صفة لموصوفه فيصح على المصدرية او
الحالية اي المرتد يزول ملكه زوالا موقوفا عنده وخالفاه لانه مكلف
محتاج كامل الاهلية وتمكنه مما كلف به بقاء ملكه وهدر دمه لا يوجب الزوال
كمن حكم برجمه وقود وله انه حربي مقهور لدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحراب
فيزول عصمة ماله تبعا لنفسه ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه
يدعى الى الاسلام جبرا ويرجى عوده اليه فلم يتم السبب فتوقفنا في امره فان اسلم
يجعل كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به
تم امره وعمل السبب عمله وزال ملكه وتبرعه من كل ماله كمحكوم عليه برجم
عنه ش وعندهما من الثلث كالمريض اذ هو على شرف التلف وفي الحلية
لا خلاف ان ماله على حكم ملكه وبعد الاشياء العلائية … واما لو قال انه
مقصور على الحال او مستند الى وقت الردة وهو قول ح ونظائر
ذلك في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام … واما ابانة
زوجته وحبوط عمله ووصيته وايصاؤه ووكالته وتوكيله ووقفه
فلا يتوقف بل يبطل اتفاقا كما في الخانية والمرتدة لا تزول املاكها بلا
خلاف فينفذ تصرفها لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال املاكها
اخول فلو كانت ممن عرف بها كالساحرة والسابة والزنديقة ينبغي
ان تكون كالمرتد وقال بعض المتأخرين ينبغي ان يلحق بالمرتد من لا يقبل
من المرتدين كمن … اسلامه بشبهة ولم يره صريحا ويقتل … الربا …

ان المرتدة اذا تصرفت تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان لا ينفذ منه
لكنه يصح ممن انتحلت ملته كاليهود والنصارى ينفذ عندهما واختلف على قول ح
لو افي التتارخانية وثمرته في الخمر والخنزير وفي الخانية تصرفات المكاتب في
ردته ما فرع في قولهم فيستثنى ذلك عنهما وكسب المرتد في حالة الاسلام
اذا ما صله فتلا لحاكم كونه مرتدا او اذا مات كذلك اى مرتدا يجعل اى
الكسب في دين المرتد في الاسلام وبعده في وراثة المسلمين الحائز
ميراثه وجمعه مع اللام لانه القطيعة وقوله اكسبه المذكور في لانه مات كافرا
وهو حربي لا امان له ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته لورثته
مستندا الى قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم والا
لازم عليهم لان احد المسلمين لو اذا لم يكن له ولي له بطريق الوراثة وهو
استحقاق شرعا الى ما قبيل الردة والا كان توريثا للمسلم من كافر والحربي ايضا
كافر اصلا لم يسبق اسلام او نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة
ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا اقرب ذات جهتين كاخ لابوين
مع اخ لاب وقال ش كسب الردة ايضا لورثته بناء على بقاء ملكه فيتنقل بموته
لورثته مستندا الى ما قبيل الردة ولا يرد عليه ما قاله الا انه انما يمكن في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة وهي الموت فيستند الى ما قبله وقد قلت ان مجرد ردته زال
ملكه فما اكتسبه بعدها لا يملكه فيتمكن من استناد التوريث الى ما قبل موت
الحكمي اى الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر ان الاملا
عند ح وثم في توريث كسب الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وح فالكسب
في زمن الردة غير مملوك له فلا بد من ارثهم له وارثهم يستدعي استناده الى ما قبل
ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه زمن الردة موجودا قبلها حكما
لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا وقيد كذا في الفتح
والمراد بالمولود من ورثته عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهي رواية محمد عن ح
وصححها في المبسوط لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كولد حدث
لمبيع قبل قبضه وعلى هذه الرواية لو كان من ورثته كافرا وعبدا حين ارتد فعتق قبل ان

عمرنز

350

ولم يرها اذا الكفوني عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر
بلا حاجة الى ان يشتريها من الامام وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم
وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد
النكاح وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وهذا اختيار قول ك
في كل العقر وهو الماخوذ في كل تعزير كما في الحاوي القدسي ولو لحقت بدار الحرب
ثم سبيت واسترقت تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل لما في البدائع ولا
يسقط استرقاقها الجبر كالو ارتدت امة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وفي المحيط
وبان ما يجب لمطلقة قبل الدخول ما يجب من انشاء الردة يجبر ان يواحد الصغيرة
الا ربعة انها تحبس بالردة كالحبس الكبير والحبس من الردة ويزال من توقف
على الحاكم وهو يعم حقا منه تلو صوفه الزوال ملكه اى ملك المرتد اولا عن
ماله زوالا موقوفا بموته او لحوق ورثته وكذا لو ولد له ولد من علوق حادث
بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد
ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق مسلم فميراث الاب لمعتقه لا
لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل
موت الاب لم يرثه الابن ايضا قبل او هو فرع على غير رواية من يرى اعتبار وصف الارث
عند الردة فعليه يرث معتق الابن ومن ورثته امراته فترثه مسلمة اذا مات او لحق
وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة لانها لما كانت سبب الموت وهي
باختياره اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وقد
يقال كون الردة تشبه الطلاق فصار اذ انتقل بالردة كانه طلقها والغرض انه صحيح وطلاق
الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان ما يكسب الردة كانه مرض من مرض الموت باختياره
لسبب المرض من اصراره على الكفر مختارا اى الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل
بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم موته قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم
الفرار واشتراط العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غيرها لان مجرد الردة سبب الفرقة
لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المعتدة انما تعتد
فيها بالحيض لم ترثه ليس سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار

النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا ايضا لانه
المنقضية عدتها كذا في الفتح قال شيخنا ان تحمل هذا على ما اذا لم تعلم بها فلا فرق
بين المدخولة وغيرها وفي البدائع لو ارتد وجاءت امرأته بولد ... قبل الاب على دينه
فان اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل ان العلوق حدث بعد الردة
فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دونها او كانت له ام ولد مسلمة ورثته
مع ورثة المسلمين وان اتت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فالولد تبع لها فيرث
اباه والموروث كسب الاسلام وكسب الردة في موضع في ملك المالك كاللقطة لانه امكن
الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن في كسب الردة لعدمه قبلها فجعلناه
كالاول لان ملكه بان بعد الردة فيستند سابقا على ذلك و... ما ذكره هنا
ما صح في الولوالجي والبدائع ونصه ان دينه في رواية الحسن عن ح في كسب الاسلام الا
ان لا يفي فيقضى من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال
غيره وماله كسب الاسلام وكسب الردة مال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا
لضرورة وهي اذا لم يف كسب الاسلام وعكس هذا رواه عن ح وما في الكنز
رواية زفر عن ح وظاهر الولوالجية ان المراد اذا لم يكن الا كسب احدهما يقضى منه الدين
اتفاقا واما المرتدة فكسباها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء
بخلاف المرتد عند ح ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت مريضة لقصدها ابطال
حقه وان كانت صحيحة لا لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها ... ثم اذا حكم
باللحاق على المرتد فكل من دبره ذ وعتاق وام ولده ... بضم الواو
وسكون اللام ... وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب
وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كانقطاعها عن
الموتى الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال عوده الينا واذا
تقرر موته ثبتت احكامه من عتق مدبره وام ولده وسقوط اجل دينه كالموت
الحقيقي وكذا المرتدة اذا لحقت عتق مدبرها وحل دينها ... واما المكاتب
ففي البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق وولاؤه للمرتد لانه المعتق وفي البحر
النقض باللحاق ليس بشرط بل قضاؤه بشيء من احكام الموتى ... على انه شرط

النقض

النقض باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام اليه اشار محمد في مواضع
وفي الفتح واذا صار اللحاق كالموت لانه موت حكما لا يستقر حتى يقضى به
سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء
منها يكفي بل يستتبع القضاء باللحاق ثم يثبت الاحكام المذكورة اهـ قلت ظاهره
ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق العبد
وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما
في جامع الفصولين والبزازية فاللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء
قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه من ثم بالبينة عاد له يصح و
يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الان من اوضح هذا انتهى كلام بعض المحشين
واقول ... ما ذكره المحقق في فتح القدير وغاية التحرير وغيره رده
ما نقله الشارح عن المجتبى فالمراد انه لابد من وجود القضاء باللحاق لانه شرط
لتلك الاحكام والشرط لابد من تحققه لتحقق المشروط فاذا اراد القاضي الحكم
بشيء من هذه الاحكام بعد دعوى شرعية تتعلق بذلك الحكم كالمدبر مثلا فيقضي اولا
باللحاق ثم بالحكم المدعى وليس معناه ما يتوهم ظاهرا انه يقضي اولا
باللحاق مستقلا بلا دعوى حكم من احكامه والذي يظهر من كلام علمائنا
... وقت كونه وارثا ما يسلم ... لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاقه
لا من يعتبر موتا ... وذلك يعتبر وقت لحاقه لانه السبب وفي السراجية
ارتد اب وبعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراثه للامام يقسم بين
ورثة المسلمين ولا شيء لمن ارتد من اولاده في كسب الاسلام وذلك في
عند ح وكسبه في دارهم لمن معه من اولاده المرتدين اذا مات مرتدا وان
لحق بعض اولاده مسلما معه ورث كسب اسلامه فقط ووقفت هبته
اي المرتد ورهنه وبيعه ... وتنفذ هذه كلها ان اسلم وبطلت
ان هلك ... عند ح وقالا جائزة مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية
وهي حاصلة لكونه مخاطبا بالايمان ونفاذها فرع كونه مالكا الا ان عند س
يصح كما يصح من الصحيح من كل الكل لان الظاهر عوده للاسلام وعند محمد كالمريض
من ثلثه لان من انتحل نحلة لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فكان

على شرف الهلاك كالمريض ومن يقول بيده دفع القتل عنه بالاسلام علاوة
المريض وللامام انه حربي مقهور تحت ايدينا كما قررناه في توقفه ملكه ومن زاده
زانه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا ويوقف التصرف بنا عليه فانها
يوجب املاكا كالمرفاء منه بر ورد والاملاك مثلا البيع لو جاز لملك الثمن
ويخرج المبيع من ملكه والغرض ان لا ملك مع الردة فامتنع افادة التصرف
في الحال فان اسلم افاد ثبته حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار كحربي جانا
بلا امان فوسر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله لتخير الامام بين استرقاقه
وقتله فان قتلا او اسر لم تنفذ تصرفاته ولا او اسلم او وجد ماله واما
فارق من عليه تو دا ورجم لان استحقاقهما جزاء الجنابة مع بقاء العصمة وهو
الاسلام فبقي مالكا حقيقة ولهذا لو قتل القاتل غير الولي قتل به علاوة
المرتد لانه ليست حربيه ولهذا لا تقتل ابو البسر قوله احسن
لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكما والملك يبطل
بالحكمي لا الحقيقي ولهذا لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وجاحد تسليم
ان المنافي لملك الاسترقاق فليس عين لكنه مشروع عنه بل يثبت ابما ادا
الاسترقاق وذلك في الاصل للقهر الكاين بسبب حرابته وهو موجود
في المرتد فيثبت ما يبرد الطريق اولى واعلم ان تصرفاته ما هو نافذ
اتفاقا كالاستيلاده [redacted] لعدم الاحتياج الى حقيقة الملك فيه
وكالطلاق لعدم احتياجه لتمام الولاية لو قوعه من العبد وانفرد عليه
بان الفرقة وجدت بالردة فكيف يقع الطلاق واجيب بانه لا يلزم من الابانة
منع وقوعه كما علم ان المبانه بلحقها صريحه في العدة وهذا الفرع منها
كما صرح به في المحيط مع ان الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا وغير ذلك
تسليم شفعته وقبول هبته وحجر عبده ماذون لانها لا يبقى على حقيقة
الملك وما هو باطل اتفاقا كالنكاح والذبح لانها تعتمد الملة
ولا ملة له وكذا ارثه وما هو موقوف اتفاقا كالمفاوضة مع مسلم
لتوقفها على المساواة فان اسلم نفذت وان مات او حكم بلحاقه
بطلت اتفاقا لكن تصرفاتنا عندهما وعنده اصلا وكلت

ولو

352

ولو يعود المرتد الينا مسلما من بعد ما عليه باللحاق بدارهم كان حكما
اخذ ما من ماله اراه في يد وارثه لان الوارث انما خلفه فيه لاستغنائه
فاذا عاد يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواحي اسد ميتا حقيقة
كان له اخذ ما في يد ورثته لا ياخذ ما سواه اي مما تصرف من بيع وهبة
لانما تقبل الفسخ اولا كعتق واستيلاد ولا يضمنه او مما لم يدخل يده كمدبر
وام ولد والمعتقين بالحكم باللحاقه لصحة عتقهم والعتق لا يقبل الفسخ
ولانهم لم يعودوا ملكا به اذا ادى لورثته لما قلنا وما اداه
ان كان قائما اخذه والا لم يضمنوه وان لم يؤد ياخذ منه وان عجز عاد رقيقا
وفي الكتابة ان كانت ورثته عنده فعلى بعد ما ادى لهم البدل لا علاقة
ابطالها وان عاد قبل اداء كل البدل فله ابطالها ثم لا بد من القضاء او
الرضى لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عنه الا بطريقه كذا في البيان
قبل عطف بعقبه عوده مسلما فان الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم خلافته
عنه بعد موته حكما وقد بطلت فلذا امانى عكسه وهل ياخذ ما حدث من
كسب ردته ومقتضى قولهم انه في ء انه لا يسترده كالحربي اصلي لا يسترد
باسلامه ولو عاد مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يرتد لا يعتق مدبروه
ولا يحل دينه ويبطل تصرف ورثته في الكل وامته منه له متى تلد فان
يدعي المرتد ذلك الولد ثبت لها اي لامته امومتها اي الولد لما رانه
لا يستغرق لحقيقة ملكه والولد المدعي حرا ابنه اي المرتد والارث منه يتعقد
لان الام ان كانت نصرانية فالولد يتبع له لغيره الى الاسلام بالجبر عليهم
كمرتد والمرتد لا يرث ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانه عند عدم الابوين
فقط وان تكن الامة مسلمة فهو يتبع لها فيرثه اي الولد اباه المرتد اذا
على الردة مات او قتل موروثه او لحق بدارهم ولو ولدت لاقل من ستة
فالولد يرث منه للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا
للاب خلاف الستة لعدم التيقن وان بما له الذي له لحق بدار الحرب
فانه اي ما له فيء متى ظهر وتغلب على دارهم فيوضع ببيت المال

ولا حق لورثته فيه لانه لما خوبه سقطت عصمته وعصمة ماله لانه تبع للنفس خلاف
ذاته فانه لا يسترق بل يقتل ان لم يسلم نظيره مشركو العرب فان يعد المرتد
بعد لحاقه ودخلا بالقضا الاطلاقي دار نام بماله ذهب الى الامام فهو اي المال
لوارثيه ان يظهر عليهم وجب ونبت لا ساكر اليهم بقضا القاضي بلحاقه فالوا
مالك قديم وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شي وبعده بقيمته ان شا
والمثلي من انه لا يوخذ لعدم الفائدة واطلاق المصنف يشمله ويوهم ان لم
اخذه اللام الا ان يقال اكتفى بتهم عدم اخذه مما تقدم وقيد الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير هذا بان يكون عوده بعد القضا بلحاقه اما قبله فهو في ولو
روايه في السير وفي التاتارخانية قولين والاطلاق لمحمد وذكر الاسلام
في شرح الجامع الصغير ان الاطلاق ظاهر الرواية وكونه لهم بعد الحكم ظاهر
واما قبله فلانه عوده واصله ولحاقه ما بيا ترجح جانب عدم العود ويوكد
فيتقرر موته وما احتيج للقضا الا للترجيح وقد وجد ما يقوم مقامه وذكر
عليه في التاتارخانية وغيرها ولابنه اي المرتد بعبده من بعده [illegible]
لو يقضي اي اذا حكم القاضي لابن المرتد بعبده والابن جاز كونه [illegible] علمه
وهيل الحاكم من [illegible] جاء اي المرتد فالعبد [illegible] مفعول القوله الحوا اي المرتد
ياخذ بدل الكتابة ويحق الولا على العبد بعد عتقه لان الولا لمن العتق عند نظيره
مكاتب كاتب عبده فعجز وفسخت الكتابة الاولى بعد [illegible] والبدل
والولا لمولاه واسقاط الكتابة للمرتد سقوط ولانه الخلف عند ظهور ولاية
الاصل فان جا بعدما ادى البدل للولد عتق عن الولد والولا له كالو اعتق الابن
عبدا في الاسلام ولو دبر الابن عبدا ثم جا الاب مسلما لا يكون الولا للاب
كذا في التاتارخانية وحمل بقتله شخص مرتد خطا بكسر الخا وسكون الطاء
في الخطا بفتحهما قال في المصباح ضد الصواب ويقصر ويمد وهو اسم من اخطا
فهو مخطي قال ابو عبيدة خطي خطا من باب علم واخطا بمعنى لمن ذنب على غير
عمد وقال غيره خطي في الدين واخطا في كل شي عامدا كان او غير عامد
وقيل خطي اذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطي واخطا اذا اراد الصواب فصار

الى غيره

الى غيره فان اراد غير الصواب وفعله قيل قصده او تعمده والخطا
الذنب تسمية بالمصدر وذا المرتد لحاقه بدارهم من بعد ما كتبنا
على الدم لتنبيه سوى معنى المضاف اليه اي اللحاق او قتله فهو اي القتل
استغرق عقله في كسب الاسلام اي منهم علينا كله [illegible] عندهم وعندهما
في الكسبين لما مر انهما ماله لنفوذ تصرفه فيهما وعنده انما ينفذ في كسب الاسلام
ويتوقف في الرده ولذا كان فيا واتفقوا انه لا عاقلة له فتكون في ماله ولو
اسلم فالديه فيهما مات او لم يمت وان لم يكن له كسب اسلام [illegible] كسب الرده
على الرواية الصحيحة وفي الولوالجية وان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب
الرده يستوفي الديه منه وان كان له الكسبان فمنهما عندهما وعنده من كسب الاسلام
او لا فان فضل شي استوفي من كسب الرده وفي الفتح وعلى هذا لو غصب مالا
فاستهلكه تضمنه في كسب الاسلام وعندهما فيهما وفي التاتارخانية هذا ان ثبت الغصب
والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد يستوفي من الكسبين عندهما وعنده من كسب
الرده كذا ذكره شيخ الاسلام ابهي والقتل خطا كذلك للتهمة في حق الورثة وفي الفتح
جناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الرده لقيام الملك فيهم بعد
الرده والمكاتب يملك اكسابه في الرده فجنايته في كسبه وعلى هذا الجنايه على المرتد في
طرف لما مر قوله لا يضمن قاتله والجناية على المملوك المرتد هدر وفي الاصل
الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من القطع على الرده او مات مسلما اذا كان القطع وهو مرتد
وان كان وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مسلم [illegible] ولو قتل في دارهم
جانيا [illegible] شي عليه كما لو غصب او قذف لانه في حكم اهل الحرب ولو نقل شيا
قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد يوخذ به وما كان من حقوق الله تعالى يسقط
لشبهة كون اللحاق كالموت لما في البدايع وان من يقطع يد المسلم عمدا فقط
فارتد بعده اي القطع فكان اي وجد قتله وهلاكه بسراية القطع او
وجد اللحاق منه بدارهم فاتى بعد فاسلما بالف لا طلاق فمات في القطع
اي بسببه وسرايته اذا لم يعز ما العنه بدل يوبا التاكيد فاطعه في ماله النصف
اما الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما لو قطع يد مرتد فاسلم

فمات منه لا يضمن شيا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار والمعتبر بعد ذلك الاسرا وبالا
والبيع كما لو قطع يد عبد فباعه مولاه ثم رد بعيب فمات من القطع فان الجاني لا
يضمن النفس • واما الثانية فقد ذكر في الهداية بالمقضي باللحاق لانه صار ميتا
تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فلا يعود حكم الجناية الاولى
وان لم يقض به فعاد مسلما فهو على الخلاف فيما اذا رجع الصحيح تجب دية عندهما
وعند محمد نصفها وان سلم والحال انه لم يلحق به اي لم يعقله اي دينه
ضمن القاطع عندهما وعند محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب موجبا بالاسلام كعكسه ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم
وتمت فيه فيجب ضمان النفس لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية
والمعتبر قيامها حال انعقاد السبب وثبوت الحكم كقيام الملك في بقاء اليمين
ولو كان المرتد هو القاطع ثم قتل او مات فسرى القطع فان عمدا فلا شي فيه
وان خطا تجب دية على عاقلته في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم خلافا لما
الكافية بخلاف ما لو قطعها مرتد الامر وان مكاتب مفعول لم يسم فاعله
وقوله قد ارتد صفة والعامل في مكاتب فعل دل عليه قوله اخذ بماله
بعد اللحاق منه بدارهم وانتبذ اي طرح والقى فلا تمييز او
حال فقتل العبد قتل ليلى البدل كتابه ان الكتابة منه اي من المكاتب
وللوارث للمكاتب منه اي من المكاتب ما فضل من البدل اما على قوله
فظاهر واما على قولهما فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة وهي لا تتوقف
بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا
بالادنى وهو الردة وايراد ان البدل اذا وقع في حال حريته في اخر حياته فينبغي
ان كسبه كسب حر مرتد فيكون فيا عنده واجيب بان الحكم بحريته في الجزء
المستقر بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه رقبته وفيما سوا
يعتبر عبدا الا يصح وصيته فلذا كسبه لا يكون فيا فلا يجعل حرا في حقه حكمه
وحيث ما ارتد زوجان وقد كان اي وجد وذان لحقا
بدار الحرب ووقع الولد بينهما وجا منه اي من الولد ولد ثم ظهر

عليهم

عليهم بضم الميم للوزن فذلك الولدان في ء وجبر ليسلم الاول
اي ولدهما لا الولد اي ولد الولد لا يجبر اما جبر الولد فلانه يتبع ابويه او
احدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما
اجبر كالمرتد وانما لم يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل اباه لحديث كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه وينصرانه اي يستتبعانه في
ذلك ولم يجعل تبعا لابيه في الردة فيجبر لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع
لا يستتبع شيئا واصل التبعية ثبت مخالفا للقياس لانه لم يرتد حقيقة
وهذا الجبر عليه لا يقتل بخلاف ابيه واذا لم يسلم الجد يسترق او
يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حكم اهل الحرب اذا اسروا
واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم واعلم ان الجد
يخالف الاب في اربع مسايل في الفرايض رد الام الى سدس ما بقي
وحجب ام الاب • والاخوة لا يسقطون عندهما ويسقطون بالاب اتفاقا •
وابن المعتق يحجب جده عن ميراثه اتفاقا • ولا يحجب الاب عند س فله
السدس والباقي للابن ذكره الاكمل في شرح السراجية وفي اربع مسايل في غير
الفرايض الاولى النفقة الثانية صدقة الفطر للولد اذا كان [illegible]
موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية
والثالثة جر الولاء في معتقة زوجها بعبد وله اب عبد فولدت
منه فولدها حر تبعا لها وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر
ولاء فله الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية الرابعة الوصية
للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وروى
الحسن في الكل انه كالاب • وقد زاد عليه في النفقة ان الام تشارك
الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الياسر لا تفرض نفقته
على الجد المعسر بخلاف الاب • وايضا لا يوصف باليتيم مع حياة جده
بخلاف ابيه • ولو مات مسلم عن امراته حاملا فارتدت ولحقت بدارهم
فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا

لابنه من قريب تبعا لامه ولا يرث اباه للرق ثم الصبي العاقل ان ارتد
يصح كالاسلام وقال ابو يوسف لا يصح الردة لانها لا يلزمه احكام تشوبه ضرر
كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة ومنع
وجوب يعتبر على الابوين او قريب له ولانه تبع لابويه فلا يجعل اهلا اذ
التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة ولنا ان عليا رضي اسلم صبيا
وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اي لحقيقة
الاسلام التصديق والاقرار اذ الاقرار طوعا دليل الاعتقاد والحقائق لا
ترد وما يتعلق به نجاة عقبى وسعادة ابدية من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي
ويبتنى عليه غيره فلا يبالي بما يشوبه قال المحقق مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ
تجديد القصد الى التصديق والاقرار سقطه ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من القصد
والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب على الصلاة قبل
بلوغه لا يكون كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية
اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ
اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو
حدث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير
مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع عن الفرض كتعجيل الزكاة واما
عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا
وجد وصح كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا
عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببه فاذا فعل لم [illegible] ولا نعلم
خلافا كان للمسلمين في عدم وجوب تجديد فرض الايمان بعد البلوغ على
من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه
وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يسع اهل الاجماع عن امرهم الصبي
وقال الامام الماتريدي المختار ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ
حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التجريد واما الردة
فابطلها س لانها محض ضرر ولهما انه موجوده حقيقة ولا مرد للحقيقة كالاسلام

فان

فان قيل من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة للشيء فيه والضرر
فيه كما صح من قبول الهبة ولا يصح الهبة والجواب ان الحقيقة الموجودة منه اذا كان
مما يقطع فيه بالعلم او الجهل هي التي لا يمكن اهدارها كالايمان والردة اذ لا يمكن جعله
جاهلا اذا علم علمه بالايمان ولا عالما اذا علم جهله بالكفر فصار كما اذا صام جعل
صائما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم يجعل صائما واما ما لا يقطع فيه بذلك بل هو
دائر بين علم مصلحته في الواقع كالهبة فلا يحكم بجوازه لعدم الحجر الغالب بالضعف وكونه حاصلة
في قمعنا بخلاف القبول علما بالمصلحة فلا يجعل جاهلا ولا مبالي بالكفر
التابع كما في الاسلام التابع وفي الكافي اذا التجأ مباح دم كحربي وذي قود او
رجم الى الحرم لا يقتل لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج فيقتل وان
قتل فيه او احدث الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله
كان امنا اي مما خاف ولم يثبت خصوصه فلا يخص بخبر الواحد ولا يقبل
من المرتدين اذا ظهرنا عليهم الا الاسلام او السيف كمشركي العرب ويقسم الاراضي
والاموال بين المسلمين ويوضع عليها العشر ولو قسم اموالهم وسائرهم
ودارهم ونقل اليها قوم ذمة يوضع الخراج عنهم وعلى الاراضي
صح واذا فعلت النصارى الاراضي مملوكة لهم وان اسلموا بعدما ظهر
عليهم فهم احرار لانه لا رق عليهم فان شاء الامام قسم اموالهم واراضيهم
وهي عشرية وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم وجعل الاراضي
عشرية لانهم مسلمون او خراجية لانهم اسلموا بعد اختيار الخراج
على اراضيهم واهل الحرب ان اسلموا بعدما ظهر عليهم فهم واموالهم
وسائرهم ودارهم في الغانمين ويوضع على اراضيهم العشر
والخراج لان اسلامهم بعدما صار واجبا للمسلمين [illegible]

باب البغاة

عن ... من الكفار ظاهر والباغي من يبغي على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد
ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى
الفساد وبغت المراة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو

وصف مختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغي كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب
والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل وفي الفتح الباغي
في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الإمام الحق والخارجون عن طاعته بلا منعة قطاع الطريق
علم حكمهم وخوارج وبيانه في الفتح وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم فلهم حكم المرتدين
لحديث يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير
قول البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية
فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة قال ابن المنذر
لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي إجماع الفقهاء وذكر
في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته
دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل السنة والنقل الأول أثبت نعم يقع
كلام أهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل
من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر
أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد في الأصل من حديث الحضرمي يدل على
عدم تكفير الخوارج وتمامه في الفتح هو الرابع البغاة المذكورين بقوله لو مسلمون
مرفوع بفعل دل عليه قوله خرجوا جماعة حال أي لهم منعة عن الإمام العدل
الذي الناس به في أمان والطرق به آمنة نائبين عن الطاعة للإمام ثم على بعض البلاد
غلبوا دعاهم بضم الميم إليه أي إلى العود لجماعته كيما يرجعوا في العود
ولتنكشف الشبهة عنهم إن كان لهم شبهة أو جنح خروجهم عنه لأن علياً فعل ذلك بأهل
حروراء قبل قتالهم وليس بواجب بل ندب لأنهم كمن بلغتهم الدعوة لا تجب
دعوتهم والقصة مفصلة في الفتح وبدأنا بها أي البداءة تحصيناً للنظم
حربهم على مختار خواهر زاده أن يبدأ به إذا عسكروا واجتمعوا وذلك عا...
لا يجب حتى يبدؤوا إلا أن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعاً وهم مسلمون لقوله تعالى وإن طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا الآية ويحمل ... الحكم أي جعل القتال على دليل قتالهم وهو
العصيان والامتناع لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوي شوكتهم
وتكثر جمعهم سيما والفتنة يسرع إليها أهل الفساد وهم الأكثر ويجب على كل من
أطاق الدفع أن يقاتل مع الإمام إلا إذا أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم

أو غيرهم

أو غيرهم ظلماً لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف
ما إذا كان الحال مشتبهاً مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق
الضرر بها لدفع ضرر أعم منه ويجب قتالهم بما يقاتل به أهل الحرب من المنجنيق
وإرسال الماء والنار وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي
أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك دفعاً للشر بقدر الإمكان وما
عن جمع من الصحابة اعتزال الفتنة والقعود في بيته لحديث من فر من الفتنة أعتق
الله رقبته من النار وذلك لو اختار الصحابة لكن حلساً من أحلاس بيتك
محمول على ما إذا لم يكن لهم إمام وما روي إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل
والمقتول في النار محمول على ما إذا اقتتلا حمية وعصبية و...
درر وفيه متعلق لقوله لو وجدا وقوله على الجريح منهم أجهز أجاب لو
أي أتم قتله واتبع الهارب منهم فيقتله دفعاً لشرهم كيلا يجتمعا بالفئة
بمعنى القوم وإلا أي إن لم يكن لهم فئة فاجتزأ بالجرح والهرب

والإجهاز الإسراع

وقتل مبتدأ ومضاف الى فاعله وهو باغ وباغيا مفعوله لم يظهر بالبناء
للمجهول وعليهم نائب الفاعل وهو عطف على يظهر والجملة
الشرطية معترضة بين المبتدأ وخبره اعني قوله هدر اي لا شيء في قتله
ونحوه مثله اذا ظهر عليهم واضعوا لانه لا ولاية للامام العدل حين القتل
فلم ينعقد موجبا كقتل في دار الحرب والحاصل انه قبل ... قتله
الا ترى انه لو قتله عادل لم يجب شيء ... يقتل به لان عندهم كل ...
العادل ... فهو كدار العدل . وقيد اي بقتل قود اي مصري اي رجل
من مصر لاهل العدل بمصري مثله قتله عمدا اظهر عليه اي على المصر
والحاصل ان المصر الذي قتل به بحكمهم كان قهر وغلبوا عليه ومعناه
كما قال بحر الاسلام انهم غلبوا ولم يجر فيه حكمهم بعد حتى ازعجهم الامام
عن المصر فاخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه لم ينقطع ولاية الامام حينئذ اما لو
جرت احكامهم حتى صارت في حكم بحار ولايتهم فلا شيء سوى الاثم وعادل
مورث باغ قتله الباغي وقال وهو حق لقوله انا اي اذا
قال الباغ فامورثه العادل انا على حق فالكلامه من معقوله لم
~~... ان يقتل ... بطل~~ فلا يرث عندهما
وهلمع من ارثه فيهما وفي الهداية اصله اي الخلاف ان العادل اذا اتلف
نفس باغ او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه ~~...~~ لان الحارسة
سقط العصمة وقد امر بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله فما قتلهم بحق كاهل الحرب . والباغي اذا قتل عادلا اثم
ولم يضمن عندنا وعند ع يضمن وكذا المرتد اذا تاب وقد اتلف نفسا
او مالا له انه مسلم تعلق به حكم الاسلام ولا يتغير حكم الاسلام
بتاويله الفاسد كما قبل المنعة ولنا ما روى عن الزهري وقعت
الفتنة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم
استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو
موضوع ولان التاويل الفاسد ملحق بالصحيح في دفع الضمان اذا ضمت
اليه المنعة كتاويل اهل الحرب لا يضمنون لهذا المنعة وذلك لان البغاة

عمدا
من قود
او دية وهو باغ

يستحلون

يستحلون ابيه ما بتاويل ان ارتكاب الدم كفر وقد صار لهم منعة دافعة فلا
يضمنون لان لزوم الاحكام بالالزام والالتزام ولا التزام لانه باعتقاد حرمة
الاتلاف وهم يعتقدون حله لانهم يتولون عن امر الله ولم يعترفوا بموجب الكتاب
ولا الزام لانه بالولاية ولا ولاية لنا عليهم لا حسا لانهم ممتنعون دافعه
بخلاف ما قبل المنعة لثبوت ولاية الامام فالزمناهم حكم الاسلام
وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا وهذا اي الالزام الاثم
لان المؤثم هو الله تعالى ولا منعة في حقه واذا ثبت هذا قلنا لا يحرم
العادل الارث بقتل الباغي كما لو قتله بقود لان الحرمان جزاء فعل محظور
فلا يناط بمباح وجرى ان قتل الباغي العادل بغير حق يحرم الارث
كالمخطي والفاسد انما يلحق بالصحيح في دفع الضمان والحاجة هنا الى
الاستحقاق بالارث ولهما انه قتل بتاويل صحيح عند القاتل وان فسد
في نفسه فيلحق بالصحيح مع المنعة في حكم الدنيا فلا يجب به ضمان فلا يجب به
حرمان والارث يستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع
جزاء وشرط الارث اصراره على دعواه فاذا رجع بطلت دعواه بانه قتل
استيفاء حقه فبطل ... واذا قال كنت على باطل استحق الدافع فيضمن
وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان ماله معصوم
في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في الجانبين فائدة وفي شرح المختار قال محمد
اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق
فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى قال الكرخي
فعلى هذا ما في الهداية والبدائع من عدم الضمان محمول على ما اذا اتلفه
حال القتال بسببه اذ لا يمكنه قتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش
الذي عليهم وعند ارسال ماء او نار عليهم وان اتلفوها في غير هذه
الحالة فلا يخفى لزوم الضمان لعصمة اموالهم وفي الفتح لو دخل باغ بامان
فقتله عادل عليه ديته كما لو قتل مسلم مستامنا منا بدار ... البغاة شبهة
اباحة دمه ولو كان عادل في صف البغاة فقتله عادل فلا دية عليه كما لو

الزام

كان في صف اهل الحرب وان بسلاح من نوع يقتل دا عليه قوله بيع نحو السلاح
من اهل فتنة فيكره لانه اعانة على معصية وان لم يدره اي لم يعرف
البايع ان المشتري منهم فلا كره يعني اي مرض وكذا الوباء عم في المصر لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما
لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه نظيره بيع المعازف لان قيام المعصية
عينها ولا يكره بيع خشب يتخذ منه وبيع الخمر لا يصح وبيع العنب المتخذ منه
لما مر وقيل الصحيح ان ضرر هذا يرجع الى العامة ومنافعه الخاصة كذا في الفوائد
الظهيرية **فروع** لو طلب بغاة الموادعة اجيبوا لو خيرا للناس للحاجة الى التقوى
ولا يوخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثله في المرتدين الا انهم اذا اخذوا واملكوا
لم يجبروا على الاسلام ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك
نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم
من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من
اهل الدار فهم كالبغاة ولو وقعت موادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما
غدر قتل الاخر الرهن فغدر البغاة وقتلوا الرهن لا يحل لنا قتل الرهن بل
نحبس حتى يهلك البغاة او يتوبوا لان الغدر لا يوجب اخذ الرهن وكذا لو كان هذا
مع الكفار نحبس رهنهم حتى يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضع عليهم الجزية
وهنا حكاية عن الامام ذكرها في الفتح وفيه واذا امن عادل باغيا جاز ...
ليس فوق الكافر ... ومنه قوله لا باس عليك ...
امان في يقاتل معهم ولو ظهر البغاة على بلد فولوا قاضيا من اهله ليس منهم صح
وعليه ان يقيم الحدود ويحكم بالعدل فان كتب كتابا الى ... لشهادة
... من اهل العدل اجازه وان كان من البغاة او لا يعرفهم لا يعمل به لان ...
فيمن ... ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي البغاة لانهم
واذا ولى البغاة قاضيا ... فقضى ما شاء ثم ظهر عليه فرفعت اقضيته
الى قاضي اهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين
لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ ولو خالف رأي قاضي العدل

ولو غلب

ولو غلب بغاة على بلد فقاتلهم بغاة اخر فارادوا ان يسبوا ذراري اهل البلد
وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون ولو وادع
بغاة حربيين لا يحل لاهل العدل غزوهم لنفاذ امانهم ... فان
غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو
ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجاؤهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان
يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم
ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم
اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بالبغاة
والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون
لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة
عليهم بالكلاب واذا اجتمع عسكر اهل العدل واهل البغي على قتال
اهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لان المال اخذ بقوة الفريقين
ولو استعان بغاة بحربيين على اهل العدل فظهر اهل العدل
يسبون اهل الحرب وليست استعانة اهل البغي امانا لهم
لان المستامن من يدخل دارنا تاركا للحرب وهؤلاء دخلوا لقتال
المسلمين

كتاب اللقيط

لما كان في اللقط دفع هلاك اللقيط ذكر بعد الجهاد الذي هو دفع الهلاك عن العامة وهو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط
وشرعا مولود طرحه خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم
ومحرزه غانم وندب التقاطه ووجب خوف الضياع ...
من ضاع يضيع ضيعا وضيعة وضياعا هلك فهو حر لان الاصل
في الادمي الحرية والدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فتجري
عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه
وحد قاذفه ونحو ذلك الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان
المقذوف شرط ولم يعرف احصانها ...

وفي المحيط لو ادعى لقيطه عبد فهو حر لانه يعرف العوام بماليته كذبه بل هو عبد
فالقول للمولى لانه لا يد له على نفسه ولو ادعى احدهما في يده لم ينتصب خصما لسر
ولو اقر بما في يده صح صحيح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما في
مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وبقيت
حريته باعتبار الاصل فانه اصل في بني ادم لانا ... اي بعث
الحرية اي نفقته كالارث بيت المال فاعل ربه اي نفقة اللقيط ومنها
في بيت المال كما ان ارثه له كما روي عن عمر وعلي رضي ولانه عاجز عن الكسب
لا مال له ولا قريب وبيت المال معد لمثله كالمقعد ولو انفق الملتقط فتبرع
الا ان يامره القاضي ليرجع على اللقيط فان ادعى عليه بعد بلوغه فصدقه
لزمه وان كذبه في الانفاق لم يرجع الا ببينة ولا يعتبر تصريح القاضي بالرجوع
في الاصح ولو ابى الملتقط الانفاق وسأل القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى
قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه ولو قبله ودفعه الى اخر وامره بالانفاق
عليه ليرجع ثم طلبه الاول رده خير القاضي كما في المحيط والخانية ولو وجد اللقيط
قتيلا في محلة فعليهم القسامة والدية لبيت المال كالقتل خطأ ولو عمدا خير الامام
بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو واوجب الدية في ماله كذا في الخانية
وفي البدائع ولا ولاء لبيت المال كعتقه وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل
عنه بيت المال وولاؤه للسلطان فهو ماله ونفسه لحديث السلطان ولي من لا ولي
له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط ولو جعل السلطان ولاءه
للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه واما نافيه بحال من الاحوال تأكيد
باخذه اي اللقيط منه اي الملتقط بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده
ولو دفعه باختياره جاز وليس له اخذه من الثاني وفي الفتح لو وجده مسلم وكافر
فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه حكم له بالاسلام فالمسلم احق بحفظه
وليعلمه الاسلام وانتسب اي اللقيط من واحد ادعاه استحسانا لا احتياج
اليه ولو كان الملتقط والقياس ان لا يقبل دعوى غيره لتضمنه بطلان حقه وجه الاستحسان
انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه وفي دعوى الملتقط

تمّ

359

قياس وهو عدم قبوله للتناقض والاستحسان لما ذكرنا واذا ثبت نسبه من المدعي كان احق
بحفظه وان تضمن ابطال حق الملتقط والقياس يوقفه على البينة وجه الاستحسان ان فيه النظر
من الجانبين وهذا اذا لم يظهر كذبه كان قال هو غلام فاذا هو انثى لا يقضى له كذا في الظهيرية
فلو مات وترك مالا او لم يترك فادعى رجل انه ابنه لا يصدق الا بحجة ويثبت نسبه
من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول
كل منهما هو ولدي من امرأة مشتركة بينهما ولو زاد مدعي نسبه فعن الامام يجوز الى خمس وابي س
لا يثبت من اكثر من اثنين وعن محمد الى الثلاثة فقط كذا في الاسبيجابي ولم يوجه ولو ادعاه
امرأة فصدقها زوجها او شهدت لها قابلة او بينة صح دعواها لان فيه حمل النسب على
الغير ولو ادعاه امرأتان وبرهنت احداهما فهي اولى فان برهنتا فهو ابنهما عنده رح
وعندهما لا يكون لواحدة منهما وعن محمد انه لهما وانما يقبل القابلة اذا كان لها زوج ينكر
الولادة والا فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولو شهد لاحداهما رجلان
وللاخرى امرأتان جعل لمن شهد لها رجلان ولو ادعاه امرأتان كل انه ابنها من رجل غير
رجل الاخرى فهو ابنهما منهما ان برهنا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين وفي
الظهيرية ادعيا نسب لقيط وبرهنا وارخ كل واحد ينظر الى سن
الصبي فان اشتبه فلم يوافق التاريخين فعلى قولهما سقط اعتبار التاريخ
ويقضى به بينهما باتفاق الروايات واما عند ح فكذا ظاهر انه يقضى به
بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان لاقدمهما تاريخا وفي الفتاوى
يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح ولو سبق دعوى رجل فهو ابنه
لعدم النزاع فلو ادعاه اخر بعده لم يقبل الا ببينة كذا في الهداية ولا
يعتبر الوصف من الثاني مع سبق الاول كما في الفتح ولو كان لاحدهما مرجح
فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان ذميا والخارج مسلم لاستوائهما
في الدعوى والاصح انه يحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من برهن على
غيره من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر
على العبد المسلم وهل يقدم الابن على الاب ذكر في الامام المشتبه له
وان وصف علامة احد المدعيين فانه به قد استبقه

كابنه

360

اي انه ابنه لانه ينفعه باثبات نسبه

وصح ادعا نسب اللقيط من عبد وحر اصغر معقول بان العول يحصل ولم يرك
يحصل دولد الابيان تتخص مستحق له استثنا
من قوله لم يرق لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة
بالشك ويتبع الحكم ما لو ادعاه من زوجته وهي امة فصدقه مولاها
لانه حر باعتبار الاصالة فلا يبطل مقتضاه في العبد وحر عند محمد
او مالك بكون عبدا السيدها لان الامة امة حاكما ثبت النسب
بيت ما هو من دراية وهو الرق اذ يستحيل مولود حر بين رقيقين
بخلاف الذمي كما سياتي قلنا تبع الخالقة لانه يحصل عتقه قبل الانفصال
وبعده فلا يبطل حريته الثابتة بالدار بالشك كما في المبسوط وفي شرح
قول محمد وفي الخ جامع الفصولين فصل يدعي الولد حرا من وجه حتى
فيه بلا تغرير ووصية وصورته ان يكون لحر ولد وهو من كاحي
فزوج الابا امته من ولده برضاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد
المولى اسمع لو ادعاه حر بانه ابنه من حرة وحر انه ابنه من امة فالذي يدعي
انه ابنه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب
ولو كانت الامة سرية له لانه يسا الاحكام من جانب والاخر جانبين فكان اولى
فان ثبتت يتخصص رقه وهي صح لانه حر ظاهر اقاداه انه عبده صح لان ما له
هذه بينة على غير خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده
عليه فلا يزول الا ببينة ولا يعضد بما لو ادعى خارج نسبه فان يدعيه
يزول بلا بينة على الاوجه والفرق انه اعتبر لمنفعة الولد
دعوى النسب تبع بعوق المنفع الذي اوجب اعتبار انه قبل الوجود ما
يعوق العصد من اعتبارها ددعوى العبدية ليس كذلك الموهبة
لنسب الملكية بالمملوكية فلا يزال الا ببينة بشرط اسلامهم لانه محكوم
بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة كفار الا اذا اعتبر كافر الوجوده
محل الذمة ولو ادعى الملتقط انه عبده ان لم يعرف بانه لقيط قبل قوله
وان اقر انه لقيط لا يصدق الا ببينة ولو ادعاه ارقة اخر فاقر به
الملتقط لم يصح وان صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع لانه يصير نفسه

اي من ذكر علامة ما للقيط من المدعيين فوافق فهو احق به من لم يذكر او لم
بخلاف اللقطة لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق اي الدعوة
وذا متحقق فيه دونها فالو نازع خارجان في صبي بيد ثالث فذكر
احدهما علامة لم ترجح ولو لم يصاب في البعض دون البعض او وصفا
ولم يصيبا فهو ابنهما فان اصاب احدهما دون الاخر قضي للمصيب
كذا في الظهيرية وهذا عند عدم مرجح اقوى من العلامة فتقدم من له بينة
وان اصاب غيره في العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وفي الفتح
لو ادعياه ثم ظهر احدهما انه كان بيده قبل ذلك كان احق به لظهور تقدم اليد انتهى
فاستفيد منها ان اليد اذا ادعى نسبه تقدم على الخارج ذي العلامة
قبل وينبغي تقدم الحر على عبد ذي علامة وفي السراجية لو ادعاه رجلان
فقال احدهما هو ابني والاخر بنتي فوجد مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا
فلمن وافق . ويثبت نسبه من ذمي ولو مع ذمة وهو مسلم اي حكم باسلامه
ان لم يكن في محل اهل الذمة استحسانا لتضمن دعواه النسب وهو نافع
وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصح ما ينفعه دون ما يضره
والمراد بمحلهم قرية لهم او بيعة او كنيسة قال في الهداية هذا اذا كان
الواجد ذميا وانه واحد فان كان ساقيا في هذا المكان اي في محل الذمي
او ذميا في محل المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان
الفصلين وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق مرجح وفي كتاب
الدعوى اختلفت النسخ في بعضها اعتبر الواجد فيهما وهو رواية ابن سماعة
لان اليد اقوى من المكان الا ترى ان الصبي مع احد ابويه الخ ادرنا
بكون كافرا فلا يصلي عليه الخ وفي بعضها اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد مسلما
نظرا للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك وفي كتابه السبقي فكل يعتبر
السيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط
لو اختلط موتانا بموتاهم الفصل بالزي والعلامة وفي اللقطة
لو وجد فيها صبي يعلم صبيانا حولها القرآن يحكم انه مسلم عند الاحد بقوله انتهى

اي اذا ادعاه ذمي ولم يدعه مسلم

وصح

معد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام
يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده حتى
وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا
على الاحرار كالحد الكامل سقط اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد
القضا بذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه ملك نفسه
ذلك شرعا فهو كالولد الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امراة فاقرت
بالرق بعد ما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا يصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتدا ولا بقا فليس من ضرورة الحكم
برقها انتفا النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد فلان ولامراته
عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فيهم
في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع احدا او كفل او وهب او تصدق
وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال
ذلك كذا في الفتح (?) وزاد في الخانيه فلو اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن
لها خيار عتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها
ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد الا واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت به
كان له ان يراجعها وكذا حكم العدة اذا اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين
كان له ان يراجعها في الثالثة وزاد في المحيط لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق
لاخر ثم مات عتق المدبر ويسعى في ثلثي قيمته للمولى لانه تعذر ذلك للمولى
ولولا ان المدبر اعتقه كان المدبر على حاله عبدا ان خدمته للمولى وسعايته
بعد موته للمولى لان المدبر يعمل بالخدمة والسعاية للقيط وهو تعذر ذلك
للمولى فصار كحر يقر للمقر له وزاد في المحيط في باب الاقرار ان اما ولدت قبله
او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق
في ابطال حريته فان ولدته لاكثر يعني من ستة اشهر هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج
استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها ولو طلقها
ثنتين لا يملك الرجعة علم بالاقرار او لم يعلم على ما في الجامع ~~[illegible]~~ وفي الزيادات

قوبل بالعلم (?)

قيده بالعلم (?)

قيل وهو الاستحسان وهو الصحيح والمال الذي يكون معه بسكون العين فهو له
اعتبارا بالظاهر اي دفع يد غيره عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته
المحكوم بها فيصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع اي لا حافظ له والملك
لا يقدر على حفظه وللوصي ولانه صرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بامره والقول
له في نفقة مثله وللملتقط ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه لمصلحة اللقيط
من الكسوة وفي الجوهرة لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة
حكما ولا شك ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم
معه وينبغي ان يكون الدراهم التي فوق فراشه وتحته له كلباسه ومهاده ودنانيره
بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ويحتاج الى نقل فيه ونحوها لو وجد في دار يهوديها
او بستان ونحوه وفي كشف النساء انها للدار له وفي البستان وجهان والاخذ
للقيط ما البيع منه لماله ولا الاجارة نافذة ولا انكاحه لعدم سبب الولاية من
قرابة وملك وسلطنة ~~والتصرف في المال لتنميره وذلك باب الكامل والشفقة~~
~~[illegible]~~ والموجود فيهما احدهما والاجارة يجعد في رواية القدوري والكامل
الصغير لا تجبر وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام يملك الاستخدام فيملك الاجارة ولو جعل السلطان اي القاضي ولاية التصرف للملتقط
صح كما افاده البرهان في مختصره وشرحه والظهيريه ولكن تسلما اي الملتقط
اللقيط لمن يعلم في حرفة اي صنعة لانه من تثقيفه وحفظه والتثقيف تقويم
المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب
كذا في النهايه وهبة له نصب بقوله تسلما اي يملك الملتقط ذلك لانه نفع
محض ولذا يملكه الصغير بنفسه والام ووصيها واما ختانه فيمنع في الخلا
فان هلك بفعله ضمن وفي الذخيرة ان علم الخاتن انه ملتقط ضمن وله نقله
حيث شا وينبغي ان الوصي كذلك وينبغي استثنا الغربة والبادية

كتاب اللقطة

اللقطة كهمزة ما التقط كذا في القاموس (?)
وفي المغرب اللقطة الشي الذي تجده ملقى فتاخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة
بالسكون لغير الليث وفي الفتح فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة

وبلمزه ولعنته وصحكيه لكسر الهمز وغيره وسكونها للمفعول كضحكة لمن يضحك
وانما قيل لها لقطة بالفتح لان الطباع غالبا تبادر الى التقاطها لانها مال نفيس
الملك باعتبار ابداع الى لقطه احسن لمعنى فيه كانه لكثرة الالتقاط
مجازا وفي الاصطلاح هي مال يوجد ضائعا ولا يعرف مالكه قيل فخرج
ما عرف مالكه فهو امانة لا لقطة ولان حكمه التعريف وهذا لا يعرف
بل يرد لمالكه وخرج مال الحربي واورد ما كان بحرز ابكان او حائط
فالاولى مال معصوم معرض للضياع وفي المحيط رفع شيء ضائع للحفظ
على الغير لا للتملك وجعل عدم الحافظ من شرائطها ثم مال [illegible] العا
احد الثوب من السكران الواقع النائم على الارض ليحفظه فهلك في يده لم
يضمن لانه ضائع كاللقطة فان اخذه من تحت راسه او دله الجمهور ضمن
لانه محفوظ امانة خبر مقدم لقوله لقطة بسكون القاف على [illegible] فيها
ولعله مضاف الى قوله حل وحرم مراده تعميم الحكم لما يلتقط من الحرم كالحل
وحديث لا تحل لقطته الا لمنشدها [illegible] لا تحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لكان انه للغرباء ظاهرا
وقوله ان اشهد مرفوع بمقدر دل عليه قوله لربها فانه متعلق بقوله الرد وعلى
منقول [illegible] عليها اي بشرط الامانة كونه قصد باخذها حفظها لردها
لمالكها [illegible] اقر انه اخذها لنفسه او شهد عليه بذلك ضمن اجماعا ولو
تصادقا انه اخذها للمالك لا ضمان اجماعا فان لم يشهد وقال اخذتها
للرد وكذبه المالك ضمن عند ح م وقال س [illegible] كما في الاقطع لا يضمن
والقول ليمينه اذ الظاهر من حال المسلم اختيار الحسبة لا المعصية
ولانه اذن فيه فان لم يبرح اخذه للمالك فالشك لا يضمن به ولهما انه
اقر بسبب الضمان اخذ مال غيره بغير اذنه وادعى ما يبرئه وفيه شك فلا يبرأ
والظاهر اخذه لنفسه فيعارض ذلك ما ذكر من الظاهر فان يكون الاخذ الموجب
سببا للضمان عند عدم اذن والاذن ثابت قلنا قيد بالاشهاد لكن [illegible]
فان لم يعذر او خاف ان اشهد اخذ ظالم فتركه لا يضمن اجماعا والقول ليمينه كذا في

منعني

362

منعني من الاشهاد كذا وبلغه في الاشهاد من سمعتموه ينشد ضالة قوله
دلوه علي او عندي لقطة او شيء من سمعتموه [illegible] فاذا جاء المالك فقال هلكت
لا يضمن بالحلواني ادنى التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها
لاردها فان لم يعرفها بعد كفى ذلك لجعل التعريف اشهادا فاقتضى هذا
ان الاشهاد الذي امر به هو التعريف قوله ذا عدل ليقيد عند جحد المالك
التعريف اي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف من حضره لا يقبل ما لم
يكن عدلا والا فالتعريف لا يقتصر على ما حضره العدل وعلى هذا الخلاف
فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها
واخذها كالمالك وقوله اذن الشرع مقيد بالاشهاد اي التعريف فاذا
لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية فكان غالب الظن اخذه
لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه
قبل هلاكها لمعرفته انه اخذها ليردها لا لنفسه ح في ظاهر الرواية
من انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في
مكانها او بعدما ذهب بها ح ط وهو ظاهر لان الشرط ظهر انه لم ياخذها
لنفسه وبه ينتفي الضمان وقيل يفصل بما اذا لم يذهب بها فان ذهب
ثم اعادها ضمن وبعضهم ضمن مطلقا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لاخذ
ينفي وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما التزم حفظه الا
كذا في الفتح وفي الحاوي القدسي مرح قول س [illegible] باخذ وفي الخانية فان وجد
من يشهده فما دام ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد
يضمن كالبالغ وفي الولوالجية الخلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة فلو
قال المالك اخذتها غصبا والملتقط لقطة ضمن اجماعا ولو كانت اللقطة
دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ضمن عنده وعند س لا وكذا اذا
اخذ خاتما من اصبع نائم ثم اعاده بعدما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه
برئ من الضمان اتفاقا اشي وفي التفصيل الذي ذكرناه وظاهر الرواية فانها
عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير

ينبغي ان يكون التعريف

ثم معنى التعريف ان ينادي عليها في الاسواق وابواب المساجد وموضع اصابها
والجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به والتي يبقى
عرفها حتى يعلم ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وظاهره اشتراط التعريف لنفي الضمان
وما روي عن محمد انه ان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان
هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به مالك خطير شرعا وهو
الاصح والتعريف لابلاء العذر والحول حسن له للابلاء التام
ومن بلغ حولا كاملا فقد اعتذر وان كانت اقل يعرفها بحسب
ما يرى فليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكنا نعلم
ان التعريف بناء على طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة
فيبنى على غالب رايه وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها او في مجامع
الناس ليتحدث الناس فيما بينهم فيصل الخبر الى صاحبها فيحصل المقصود
وهو وصولها اليه وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبه كالنوى وقشور
الرمان له ان ياخذه بلا تعريف الا ان ربه اذا وجده له اخذه لان القاه
يكون اباحة الانتفاع به للواجد اذ تمليك المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول
بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح فاذا وجده في يده
بعد وجد عين ماله وفي الخانية وجد عين ماله فهو احق به وان وجده
مجتمعا فالظاهر انه لا ينتفع به لان الظاهر ان مالكه لما القاه بعد ما جمعه
ولكنه سقط منه وفي البزازية مثله لكن اما المجتمعة فمن قبيل ما يطلبه صاحبه
فيحفظه وان وجد جوزة ثم جوزة ثم وثم الى ان بلغ المقوم ان يجمعها
فهو حرام عليه وان جمعها ابتداء احل له وكونه حراما اجود وفي
العتابية اشبه من الاول والتفاح وحوه ان وجد في الماء حل اخذه
وان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة يباح
وان له قيمة فكاللقطة وصار العنابي الحطب كالتفاح بالماء
اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية فريبا من الماء وقع في ظنه ان
مالكه اباحه لا باس بالاخذ والاكل وعن ش لو طرح ميتة فجاء آخر

واصر

٣٦٣

واخذ صوفها له الانتفاع ولو جاء مالكها له ان ياخذ الصوف منه
ولو سلخها ودبغ الجلد ياخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه • ولو سيب دابته فاخذها انسان فان كان ذلك
عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لربها عليها لانه اباح
الملك وان لم يقل ذلك اخذها وكذا من ارسل صيده له اخذه ممن
اخذه ان اقام بينة انه ارسله مسابحا وان اختلفا فالقول لربها بيمينه وان برهن الاخذ ان ذلك
المالك سمحت للاخذ وفي النوازل ما يجتمع في انبار الدهاقين من او غيره من
ان كان من داخل الاعيه او حنيه ومن الخارج لا يطيب له الا ان كان مجتمعا او من
خارجها تطيب وفي التتارخانية سال رجل عطاء عن بات بمسجد
فانتبه وبيده صرة دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا
وهو يريد ان يجعلها لك وفي تطهير من احد باز بارجوه من حلقه سير
او خلاخل فعليه ان يعرفه للتنقير بسوت بد الغير عليه فكالحمام او
ظبي عليه قلادة • ثم افادها اي الملتقط الفقير اي ان لم يجد ربها
تصدق بها الفقير لانه التزم حفظها على مالكها وذا ابتصال عينها اليه
وحده والا فايصال ثوابها وله ان يمسكها [illegible] ولو الرفع الى
الامام كما في الخلاصة فان شاء قبلها وعجل صدقتها وان شاء اقرضها الرجل
او دفعها مضاربة او ردها للملتقط ثم هو بالخيار ان شاء دام حافظا
وان شاء تصدق على اهل الثواب لربها وان شاء باعها ان كانت غير نقد وامسك
ثمنها ثم ان حضر ربها ليس له نقض البيع ان بامر القاضي وان بغيره وهي قائمة
ان شاء اجاز واخذ الثمن او ابطل واخذها وان هلكت ان شاء ضمن
البائع فينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وذكر السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه
المالك فهو كالملتقط وفي الذخيرة ان الامام ينصب ناظرا يستغل ما
هو اصلح لربها وفي الحاوي الرفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود لا
ما هو اصلح وفي المجتبى التصدق بنفسه اولى من الرفع الى

الحاكم واستثنى من التصدق ما اذا عرف انها لذمي لا يتصدق ويكون في
بيت المال للنوائب ولو طلب الملتقط من ربها جعلا لم يلزمه وان عرضه فما
حسن كما في الولوالجية الا اذا كان من وجدها قال لمن ياتي به انسان فله كذا فله
اجر مثله علله في المحيط بانه اجارة فاسدة وعزاه للكرخي وفيه انه لا
قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا انتهى اقول يحمل على انه قال لجمع حضر
فذهب بعضهم للطلب وتحصيلها فهذا قبول منه كما ذكر في الوكالة لو وكله فباع
كان قبولا وصح الالتقاط للبهائم من غنم وبقر وابل وخيل وغيرها جمع بهيمة
كل ذات اربع من حيوان البر والبحر وكل حيوان لا يميز ومالك واحمد اذا وجد
البقر والبعير بالصحراء فتركه افضل وعلى الخلاف الفرس وعندهما ان الاولى
في احدهما العبر الحرمة واباحة الالتقاط لخوف الضياع واذا كان معها ما
يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر ونحوها يقل ظن الضياع ولكنه
يتوهم فيقضي بالكراهة في الاخذ وندب الترك هذا وكلامهم يقتضي ان الخلاف
في جواز الاخذ وحله وهو الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيندب
اخذها وتعريفها كالشاة لكن يعارض القياس حديث جاء رجل يسأل عن
اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فشأنك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال
فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء
وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها واجاب في المبسوط بان ذلك كان
لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها
وفي زماننا لا يأمن من وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤها
وانما يندب عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركها كما في
نال ولا فرق بين ان يكون في قرية او صحراء والحذاء النعل والسقاء القربة
والمراد مشافرها وفي الحاوي ومن راى دابة في غير عمارة او برية لا
ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان لم يكن بقربه بيت مدر او
شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها وهو مرادهم بما يصح التقاطه

وكل ما انفق

364

وكل ما انفق الملتقط على اللقطة فهو غير لازم على ربها لقصوره ولا
عن ذمة المالك كما لو قضى دين غيره بغير امره وهو باذن القاضي دين
على المالك وفيه تنبيه للملتقط القاضي والطلب لان القاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق نظرا له فاذا رفع ليه
ثم من يستاجرها ومنه
اي الاجر الانفاق واعترائي منه بمعنى عراني الامر واعتراني اذا
غشيك وعروته الرجل المهم به
اي يكون الانفاق من الاجر قال الزيلعي والابق لا يؤجره القاضي
لانه يخاف ان يابق وسوى في الهداية بينهما اقول يحمل ما في الهداية
على ما فيه علامة كالراية المانعة من الهرب وهل للقاضي اجبار الملتقط القابل
ينبغي ان له ذلك فرع لو باع الملتقط بغير اذن القاضي يتوقف على اجازة
المالك كما في الفضولي بخلاف بيع القاضي ليس له نقضه ولو باع قال
الملتقط العبد فجاء مولاه ببينة هو مدبر او مكاتب لم يصدق في نقض
البيع كذا في البدائع واستشكل بانه لو جاء بنفسه يملك ذلك
وهو قبل كما في الفتح قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في
الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان ومنعها اي اللقطة من ربها
له اي ثابت للملتقط الى ان يعطي المالك ما انفقه الملتقط مستكملا
لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع وفي
قرب للراد الابق له الحبس لاستيفاء الجعل ولا يسقط دين النفقة
بهلاكها في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعده
كالرهن من حيث تعلق حقه به وكوكيل بالشرا اذا انقد الثمن من ماله له ان يرجع
على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عنه وبعده يسقط لانه كالرهن
بعد الحبس كذا في الهداية من غير ذكر خلاف والنسفي في الكافي جعله انه
المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر قال لانه دين يثبت لا عن عقد
ولا عن عمل فيه ولا يساويه عقد يوجب ضمانا وصرح في الينابيع بعدم السقوط

وعلى الخلاف

غيمانا الثلاثة وحاصل ما في القرب حكم السقوط لعدم دليله وصاحب الهداية
اوجد الدليل وهو الحاجة الاكرهي وان لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رايت
فلو حضر المالك وابى دفع الانفاق ذكر في الحاوي ان القاضي يبيع ويعطي
نفقته من ثمنه ويرد عليه الباقي وهو لا فرق في منعها من ربها للنفقة
بين انفاقه الملتقط ماله او استدانته بامر القاضي وسعى ان له الحبس
ربه الدين على المالك وان علامة كاينة لها اي اللقطة ابان مدعيها
يدفع اليه ودون ان برهن مدعي اللقطة عنه يمنع الحديث البينة
على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى تصب الى الغاصب الضمان بازا له ذلك
فلا ان الا ببينة ولا يستحق الا به كالملك ولذا ضمن غاصب المدبر
فلو اقر بلقطة لشخص وبرهن اخر انها له يقضي لمبرهن لما ان دفعها لمقرله
فاستهلكها ثم برهن اخر انها له فان كان دفع للاول بقضاء او بغيره
كان لصاحب البينة ان يضمن القابل لانه قبض ماله بغير امره عن اختيار
فهو كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار ضمان
البينة يضمن الدافع كان له كذلك ان دفع بغير قضاء والا لم يذكر في الكتاب
قالوا ينبغي ان يكون المسئلة على خلاف فمن لم ليس له ذلك عنده خلافا
ولو صدق الملتقط مدعيها جاز الدفع له وفي الظهيرية ولو كانت عند
مسلم فادعاها رجل ببرهن او اقر الملتقط له وبكر ماله لا اردها
عليك الا بعد القاضي فله ذلك وان مات في يده ذلك فلا ضمان عليه
وفي كافي الحاكم ولو كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل وصفها فاتى
من هو مثله ان يعطيها الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم يجز كان الذي
بيد مسلم فان كان بيد كافر فالقياس كذلك لانه لعلها لمسلم ذلك لكن استحسن
ما تقضي فان كانت في يد مسلم وكافر لم يجز شهادة الكافر على واحد منهما
حاسا واستحسن ان اجيزه على ما في يد الكافر منهما وان علامة كاينة
بالملتقط ابان مدعيها يدفع اليه من غير جبر لحديث فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة على

لحديث البينة

365

لحديث البينة على المدعي والعفاص الوعاء من النفقة جلدا او خرقة وغلاف
القارورة والجلد يغطي به راسها والوكاء بالمد الغربة وغيرها وقد
وكاها واوكاها وعليها وكل ما يشد به راسه من وعاء ونحوه وكاكرا
في القاموس ومفهوم الشرط انه ان لم يبين علامتها لا يحل الدفع اي ان لم
يصدقه فان صدقه حل وفي الفتح فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا اشكال
في جواز الدفع اليه وهل يجبر قيل يجبر وقيل لا كوكيل قبض الوديعة اذا صدقه
المودع لا يجبر على دفعها ومن قال بان المالك هنا غير ظاهر والمالك المودع ظاهر
وفي الهداية ياخذ منه كفيلا استيثاقا قال بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل
لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غايب عنده وصح في النهاية عدم اخذه
مع اقامة الخصم بينة ولو اصاب في بعض علاماتها مع الخطا في غيره او بزد
او اصاب من عيان ذكر العلامة محل نظر وههنا اي اللقطة ذا الملتقط
انتفعا ان كان ذا فقر لقوله عليه السلام لابي لما وجد صره غرضها في
حولا فان جاء صاحبها والا فهي لكنه لا يكن ذو حاجة ولا يجبر لو كان غنيا
وما كرع يجز لحديث فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان غنيا
ولانه انما يباح للفقير حملا له على حفظها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا
انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير
لما رويناه او للاجماع فما رواه على الاصل والغني محمول على الاحد لاحال افتقار
في مدة التعريف والفقير قد سوا لاحتمال استغناءه فيها واستفتاء ابي كان
باذن الامام وهو جائز كذا في الهداية فيفيد جواز انتفاع الغني باذن الامام
على وجه القرض كما في التبيين وعزم ما في البحر وليس للملتقط اذا كان
غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله
ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اصلا والا اي ان الملتقط
فقيرا دفعها اي الملتقط الغني اللقطة لمن هو له وان يشا لابويه
والولد الفقرا المار او التصدق على الاجانب اعتمد وفعل
وفي الخانية لو عرفها ولم يجد ما فانفقها على نفسه ثم اصاب مالا

كتاب الآبق

مناسبته باللقطة ومن الضالة ان فراقها لربها بغير قصد والآبق المتمرد على مولاه باختياره فهذا كالمركب من المفرد وفي الفاموس ابق كسمع وضرب ومنع ابقا وتحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق جمعه ككفار وركع وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب ولذا اقتصر عليه في الفتح قال والهرب لا يتحقق الا بالقصد ملاحاجة الى ما قيل يعني في العناية هي الهرب قصدا ثم لو قيل الانصراف ونحو ذلك لكان مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه انتهى ملك ذكره لتحقق الفرق بينه وبين الضال . لقادر عليه اي على اخذه الآبق وحفظه اخذه احب من تركه لما فيه من احيائه برده لمولاه بخلاف العاجز عنه وحل في البدائع كاللقطة فيفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه ويندب تركه ان لم يامن على نفسه ثاك وان شاء الاخذ امسكه حتى يجي ربه وان شاء ذهب به اليه فان ادعى اخذه انه عبده وبرهن دفعه له واستوثق بكفيل لجواز ان يدعيه اخر وان لم يبرهن واقر العبد دفعه له واخذ كفيلا . فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه فان جاء ربه وبرهن دفع له الثمن وليس له نقض البيع لانه بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه اوكاتبه لم يصدق ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان انه باق على ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة وفي الظهيرية ينبغي للمراد ان يأتي به للامام عبد الرحمن وغيره الحلوانى وادا اجابه هل يصدقه احلفه كما احلف في اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان وكما احلفوا في اخذ الضالة التي لا يبرد اخذه افضل لاحيائه وللتعاون على البر وقيل تركها لانه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان عجز منه خرج عنه عن واقع بل الضلال يتحيرون ويدورون ثم لا شك ان محل الخلاف اذا لم يعلم واجده مولاه ولا مكانه فان علمه لا ينبغي خلاف في اخذه ورده . وانه اي الآتي من مدة سفر شرعا بمعبر من النسبة قوله وجب لراده الى جعلا حاكه ارعون قاعلى وجبا ي استحسانا والقياس ان لا يجب شي الا بالشرط بان يقول من رد عبدي فله كذا كما لو كان ضالا او بهيمه ولما وجه اجماع الصحابة على اصل الجعل فمنهم من اوجب الاربعين ومنهم دونها

فاوجبنا

366

قال وجبنا الاربعين في مسيرة سفر ولو بدونها يكون قوما عندنا ذلك محمد ينقص منها كحا وح معه في البدائع ومن اقل منه اي لو رده من مسافة اقل من السفر يجب بالقدر فيجب في قدر ثلثها ثلاثة عشر وثلث ونصفها عشرون وفي الهداية ونقدر الرضخ لراده عمادونه بالاصطلاح اي الملاك والراد او يعوض للقاضي قال الواد وهو الاشبه وفي الغياثية وعليه الفتوى اه اي السارية وفي المحيط رجلان اتياه فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من مسيرة يومين فعليه جعل تام ولا والجعل باليوم خامسة وجعل يومين بينهما ولو اقام احدهما بينة انه اخذه بالكوفة والاخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فاحدى البينتين كاذبة فالجعل بينهما لدى الكوفة ثلثه والباقي بينهما نصفين ولو رده في المصر فكما في الخارج هو الصحيح كذا في التتارخانية وفيها لو مات العبد بعد الرد لم يبطل الجعل . واستثني من الوجوب ما لو رده من في عياله سيده واحد الابوين وان لم يكن في عياله واحد الزوجين الاخر او وصي يتيم او من يعوله او من استعان به سيده فقال ان عبدي ابق فان وجدته فخذه وشرط في التتارخانية ان يقول نعم مطلقا بانه وعد بالاعانة قلت والظاهر انه ليس بشرط لانه متطوع بفعله الاعانة عقبه كانه وعد ولان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلا وكذا لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم اقول ويجب ان لا يجب لمن رده خوف الضياع وفي البدائع ان اراد يستحق ولو صبيا او عبدا الا ان الجعل لمولاه . ولو رده نائب الواجد صح وباخذ الجعل كما في المحيط وفيه لو جاء بأبق فغصبه اخر واتى مولاه واخذ جعله فان الاخذ فبرهن انه اخذه من مدة سفر باخذه من المولى ويرجع المولى بما دفعه ولو كان مولاه صبيا فالجعل في ماله ولو تعدد فالجعل بقدر حظ كل فلو كان البعض غائبا فلا ياخذ الحاضر الا باعطاء تمام الجعل ويرجع على الغائب ولا يكون متبرعا ولو كان المردود صغيرا فكالكبير كما في الحاكم وفيه لو كانت امه بولدين فجميع كان الجعل واحدا فان كان ولدها غلاما قارب الحلم فالجعل ثمانون فقيده بالمراهق فيهما دون المفرد بولد الصغير اذ المراد احد الولدين لاشتراط الكبير المراهق والا فشرط

وامن يكن الابق مدبرا او يكن ام ولد بسكون اللام فكقن في الحكم المذكور قال في الهدايه اذا كان في حياه المولى لما فيه من احيا ملكه باعتبار الرقبه كما في المدبر او الكسب كما في ام الولد عندهما لانه لا ماليه فيها لكنه احق بكسبها ولو رده بعد موته لا جعل له لعتقها بموته فيقع رد حر لا مملوك على الحكم وذا في ام الولد ظاهر وكذا في المدبر ان خرج من الثلث والا فكذلك عندهما وعنده كالمكاتب فلا جعل فيه لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل بدل الكتابه فهو كغريم رد مديونه لا يجب له شي كذا في الفتح

واقول لو رده من سفر جمات المولى في اثنايه ينبغي ان يجب بحسبه وليس بمحلها

ولو رده بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا فان اخذه بعد موت المولى لم يستحق شيا لانه عمل في ملكه وملك الورثه وان اخذه في حياته ثم مات المولى في حصته عين عندهما خلافا لابي يوسف والراد احق بالعبد من سائر الغرما حتى يعطى الجعل فيتقدم على سائر الغرما للديون ويعطى من ثمنه ثم يقتسم بينهم انتهى

ولو كان ماذونا وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان ابى بيع فيه وما فضل للغرما كذا في التتارخانيه ومن راى الاخذ للابق ان يابق فلم يجيء والحال ان ذا الاخذ لم يشهد بينه انه ليرده على مولاه احدا ولا جعل له لانه في معنى البايع للمالك ولذا كان له حبسه لاستيفا الجعل والبايع اذا هلك العبد في يده او ابق سقط الثمن فكذا الجعل وشرط الاشهاد على قولهما وقال س لا يضمن وان لم يشهد اذا امكن احدنه لا رده والقول له في ذلك بيمينه اذا علم اباقه فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وقع بلا على مالك الغير ظهر وادعى مسقطا وهو اذن الشارع باباقه والمولى منكر ولذا اذا جا به وانكر المولى اباقه لا جعل الا ان يثبت اباقه ببينه او اقرار ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا اتفاقا لعبد مشتري ولذا لو باعه من الراد لسلامه بدله والرد وان كان له حكم البيع لكنه ليس من كل وجه فلا يحمل النهي عن بيع ما لم يقبض وفي المحيط لو اعتقه بعد ما سار به الراد بلا ايام او اكثر ليرده ثم ابق بعد هذا يسقط الجعل خلاف ما دونه ولو رده بعد اباقه من الراد قال في المحيط ان رده بعد ما لاحظه المصر فهرب منه لا جعل لو احد منهما وان خرج من المصر فرده من مسيره شهر فسار به يوما ثم ابق منه فوجده آخر فرده لمولاه فان اخذه الذي كان

اخذه

اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فرده فلكل ثلثا الجعل لليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه او رجع بقوله فلا جعل للاخر ولو كان العبد لما ابق من الاخذ تمكن فارقه وجا لمولاه فلا الاخذ جعل يوم لانه لم يتمكن من الاخذ بل ضعفا له فلم يستطع بلا عنه فكانه رده لمولاه ولو اخذ ابقا من سفر فسار به يوما ثم دفعه لاخر او باعه منه او وهبه وسلمه وامره ان يدفعه لمولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فلك جعل اليوم الاول ولا شي لمدفوع اليه انتهى وكان الاشهاد شرط الامانه خلافا لابي يوسف شرط لاستحقاق الجعل فلا جعل لمن لم يشهد كما في اللقطه لان ترك الاشهاد مع القدره دليل الاخذ لنفسه فصار كمن اشتراه من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده لمولاه لا جعل له الا اذا شهد انه اشتراه ليرده فلا جعل ويتبرع باد الثمن ولو اقر انه اخذه لنفسه لا جعل له اتفاقا والجعل في العبد الرهن اذا ابق من المرتهن على المرتهن لانه بالرد احيى بالحبس وما لبينه حق المرتهن يستوفي منها فالجعل على من حيث له الماليه الا ترى ان الاباق اسقط دين المرتهن ويعود عاد الدين وكذا لو رده بعد موت المرتهن لان الرهن لا يبطل به هذا اذا كان قيمه العبد مثل الدين او اقل فان كانت اكثر قسم الجعل عليهما بقدر الدين على المرتهن وما بقي على الراهن وصار الجعل كثمن دوا الرهن وتخليصه من الجنايه بالفدا اذا كان الدين اكثر من القيمه يقسم عليهما كذلك درر لو كان الابق موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فجعله على رب الخدمه لان نفعه له فاذا تمت الخدمه رجع ربها على رب الرقبه او بيع العبد فيه ولو كان ماذونا مديونا فجعله على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له فان اختار المولى قضا دينه فعليه الجعل وان اختار بيعه فالجعل في الثمن يبدا به كما لا شي على المشتري ولو كان الابق جنى خطا لا في يد الاخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداه فعليه لعود نفعه اليه وان دفعه للاولياء فعليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بدفعه للاولياء رجع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين باخذ المولى جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط وفيه لو كان قتل عمدا فرده فلا شي له على احد ولو جنى في يد الاخذ فلا جعل له على احد ولو بعد اباقه قبل اخذه

عدم

احد

لانه امانه

ولو كان موهوبا فابق لم يرد محمولا على الموهوب له ولو رجع الواهب في هبته
بعد الرد لانه وان حصلت المالية للواهب لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له
التصرف بما يمنع الرجوع من بيع ونحوه فان قيل حصل بالمجموع منه ومن الرد
قلنا الترك اخر جزئي العلة وله يضاف الحكم ولو وهبه للآخذ فان كان قبل
قبض المولى فله الجعل والا فعليه كذا في المحيط والخروج اي تعقب الآبق قبضه
بالقطع يستبين بكسر النون للنظم بحكمه مثلها لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ
بغير امر القاضي كان متبرعا وبامره له الرجوع بشرط ان يقول على ان يرجع على الاصح وله
حبسه للنفقة كالدين فان طالت المدة ولم يجئ ربه باعه القاضي وحفظ ثمنه ولا يؤجر
ويحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر مدة حبسه بستة اشهر في التتارخانية [illegible]
عليه مدة الحبس من بيت المال وقدمناه في كتاب اللقطة مطولا وسيأتي حكم بيعه وهبته
وعتقه يصح عن الكفارة ولا تقطع يده بسرقته ثبتت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لهما وان
اجره رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه لمولاه حل له استحسانا كذا في التتارخانية
وما يكسبه الآبق لمولاه لانه كسب عبده لعدم اهليته وان اجره الذي اخذه
فهي له لانه صير بعقده غير المال مالا كمن اخذ كوزا من تراب غيره لكن
يتصدق به لخبث السبب وان دفع الى المولى مع العبد فهو له لانه ملكه
مالكه متطوعا ويحل له استحسانا لانه يحتسب غلته ووجوب التصدق به
للخبث بسبب عدم رضى المولى فانما يظهر ذلك في حق الآخر وبالتسليم اليه
زال ذلك الخبث صالح من الجعل على اكثر من اربعين بطل الزيادة
لانه مقدر شرعا كالدية وعلى اقل يجوز لانه حط كذا في [illegible]

كتاب المفقود

هو لغة من الاضداد تقول فقدته
اي اضللته وطلبته وكلاهما في المفقود لانه ضل عن اهله وهم في طلبه
كذا في النهاية وعرفا غائب لم يدر ما الحياة له ولا الموضع
ولا المماتات اي هل ذلك متحقق ام لا والمدار على الجهل بحياته وموته والا
فقد يعلم كونه بدار الحرب مثلا او ببلاد الحجاز ونحو ذلك ولا اثره وينقطع
عن اهله خبره فالحد قد يكون المراد وربما تاخر اللقاء ليوم التناد وحكمه

انه حي في حق نفسه فلا يورث منه حتى يعلم موته فلا يرث لثبوت حياته
باستصحاب الحال وهو لا يصلح للاستحقاق بل للابقاء ما كان على ما كان ونحي
فينصب القاضي له من يقتضي وكيلا يحفظ ماله اي المفقود وحقا
له على الناس يقتضي اي يطلب لان القاضي نصب ناظرا لمن عجز عن النظر
لنفسه وقد عجز المفقود فصار كصبي ومجنون وفيما ذكر نظر لهم
عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لان
وكيله لا ينعزل بفقده كذا في التجنيس رجل غاب وجعل داره في يد
رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد فله ان يحفظ وليس له
ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا
انتهى ولو كان للمفقود دين او عين عند غير مقر به لم يخاصم الوكيل
فيه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وهو لا يملك الخصومة اتفاقا انما الخلاف في وكيل المالك
بقبض الدين فلو حكم به كان قضاء على غائب وهو لا يجوز الا اذا رآه
القاضي وحكم به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وفي الفتح الا ان ذلك
يتناول الغائب والقضاء عليه فلو ادعى احد المفقود دينا او وديعة
او شركة في عقار او رقيق او رد العيب او مطالبة باستحقاق لا تسمع
الدعوى ولا البينة لعدم الخصم وهذا الوكيل ليس بخصم والورثة انما
يصيرون خصما بعد موته فهو حكم على غائب فلا يجوز الا اذا رآه اي رأى
المصلحة في الحكم للغائب وعليه فحكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل
ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه
كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه يتوقف على امضاء قاض
اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو البينة هل تكون
حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة
محدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا واستشكله الزيلعي
بان الاختلاف انما هو في القضاء والكلام في الاختلاف في نفس القضاء

ابدا فلا بد ان ينفذه قاض اخر خلافا لما اذا كان الخلاف في واقعة حكم
يقول فيها ينفذ بلا حاجة لقاض اخر اهـ وذكر في كتاب القضاء وتبعه في
الفتح ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر وما نقل هنا عن الخلاصة
انما هو في كتاب المفقود ولفظه لو ان قاضيا قضى على الغايب اما لو حكم
ينفذ اجماعا ولعلنا نشبع الكلام هناك وحاصله ان في القضاء عليه
روايتين صححوا في المفقود رواية النفاذ وفي القضاء عدمه واستثنيه
على اهل العصر المراد بالقاضي على الغايب هل المراد الحنفي وغيره
او غيره لم ار ذلك ثم رأيت في معنى قولهم اذا رآه القاضي اي كان معتقده
ومذهبه تخرج الحنفي لانه لا يرى القضاء على الغايب او المراد اذا
رآه القاضي مصلحة تقتضي الغايب اذا جعل ذلك رايا له وحكم به وفي الفتح
اذا راى القاضي المصلحة في الحكم على الغايب وله اهـ ولا يخفى ان الاحتمال
فيها باق فتم ما يخاف عليه فساد يبيعه القاضي لانه يتعذر حفظ صورته
ومعناه فنظر له بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا
او عقارا في نفقة او غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في
الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ضرورة فان لم يكن له مال
على قريبه ولادا اي فروعه واصوله ينفق من ماله النقد او زوجة
له لانه حق هو لا واجب بلا قضاء ولو ظفروا بماله اخذوه للنفقة والقاضي
معين لهم خلاف نحو الاخ والعم من ذي الرحم المحرم ممن لا تجب نفقتهم الا بالقضاء
فلا ينفق عليهم من ماله لانها انما تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع
والمراد بماله النقد اي الدراهم والدنانير فاذا لم يكن في ماله غيرها المطعوم والملبوس
يحتاج للقضاء بالقيمة وفي النقد ان التبر اي غير المضروب لانه يصلح قيمة هذا
اذا كانت النقد بيد القاضي فان كان وديعة او دينا عند معترفين بهما وبالنكاح و
ان لم يكونا ظاهرين للقاضي فان كانا ظاهرين له لا يحتاج الى اقرارهما ولو
كان الظاهر عنده احدهما الوديعة والدين او النسب والنكاح يشترط
اقرار من في جهته المال بالاخر هذا هو الصحيح ولو دفع المودع او المديون

يعتبر امر

بغير امر قاض ضمن ولم يبرأ لانه لم يود لرب الحق ولا لنائبه ولو جحد المودع والمديون
الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه
للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال
تجب في مال اخر للمفقود وان نصب القاضي خصما في ذلك صح كما في التتارخانية وامره
بوجد كفيل وفي الفتح فان لم يكن له مال الا عروض او عقار واحتاج — الوارث
ولده او زوجته للنفقة لا يباع خلاف الوصي له بيع العروض على الكبير
الغايب لان ولايته بابيه فيما يرجع لحق الموصي وبيع العروض فيه معنى
حفظه وربما لا يكون حفظ الثمن للايصال اليسر وهنا لا ولاية للقاضي على — لورثته
المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط ان كان الغايب يحتاج فلان يبيع شيا
من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار هذا استحسان والقياس
ان ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قولها في الاملاء
وما هو جنس وجه الاستحسان ان الاب وان لم يكن له ولاية في ابنه يتمكن اشراؤه
فصح استيلاده امة ابنه والحاجة اليه لسبب من اصول الحوائج ولا يفرق
بينهما اي بين المفقود وزوجته لما في الحديث انها امرأته حتى ياتيها البيان
ورجع عمر رضه الى علي في قوله هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته
او طلاقه قال في الهداية وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق وتعتد عدة
وفاة اعتبارا بالايلا والعنة ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا معجلا
في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا اي عندنا ولا بالعنة لان الغيبة
تعقبها الاوبة والعنة قلما تحل بعد سنة والحكم بالموت للمفقود
اعتمد اذا مضى تسعون عاما منذ ولد وهو ارفق الاقوال وروى
الحسن مائة وعشرين لان الاعمار في زماننا قل ان تزيد عليها وفي ظاهر الرواية
يعتبر بموت اقرانه في بلده فان الاعمار تختلف طولا وقصرا باختلاف الاقطار
... فالهواء الصقالبة اطول اعمارا من الروم والمتأخرون اختاروا
... بينوه على غالب الاعمار والحاصل ان الاختلاف انما جاء من اختلاف الرأي
في ان الغالب هو في الطول او مطلقا فلذا قال شمس الائمة الاليق بطريق

رجع ل

وهو ظاهر الرواية قال في الهداية والارفق تقديره بالتسعين وارفق منه تقديره
وعندي الاحسن منه سبعون لحديث اعمار امتي ما بين الستين الى
السبعين فكانت المنتهى غالبا وليعض المتاخرين سبعة على المتاخرين والمعتمد
في خلافهم في تقدير السنين وترجح العفو عن باب العلم واعتدت امراته
اذا حكم بموته تزوج ويورث ماله كانه مات ذلك الوقت معاينة
اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ويحكم بعتق مدبره وام ولده ولا يرث من احد
لما مر انه كونه حيا قبل الحكم بموته باستصحاب وهو لا يصلح للاستحقاق
ولذا لو اوصى له ومات الموصي لا يستحقها لكن قال محمد لا يعطيها حتى يظهر
حاله اي يوقف حظه الموصى له به الى ان يحكم بموته فيجعل كانه مات الان وان كان
انه حي في نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث هذا اذا لم يعلم حياته
الى ان حكم بموته وان علم حياته وقتا ما ورث من مات قبله من اقاربه كما في الحمل
وان كان مع المفقود وارث موصوف بانه يحجب به كما لو رجل مات عن بنتين
وابن مفقود وولد ابن والمال بيد اجنبي وتصادقوا جميعا على فقده
لم يعط شيا اي في الحجب وهو ولد الابن وان ينقص حظه اي
اي الوارث مع المفقود يعطي الاقل كما لو طلبت البنتان حظهما
يعطيان النصف لانه متيقن لان المفقود ان كان حيا فلهما النصف
والا فالثلثان فيوقف النصف الاخر بيد الاجنبي الا اذا ظهرت
خيانته بان انكر المال فيرد هذا الثلثان لان احد الورثة خصم فيوخذ منه ويوضع
بيد عدل ولو لم يتصادقوا على فقده بل قال من بيده المال مات المفقود
قبل ابيه جبر على دفع الثلثين للبنتين لاعتبار اقراره على نفسه ولا عبرة له
قول ولد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم شيا
ويوقف الثلث ولو ... مات ابوهما والابن مفقود
وقال ولد الابن ان مفقود والمال معهما اعطيت الثلثين ووقف الثلث
لانهما يدعيان الثلثين والمال بيدهما فان ظهر حياته اخذ منهما السدس
له ولو كان المال بيد ولد المفقود فمنعين ان مفقود يعطي البنتان النصف

كتاب الشركة

مناسبتها بالمفقود ان مال المفقود وكيل امانة كان مال الشريك بيد شريكه امانة وقد تتحقق في مال مفقود اذا مات او حكم بموته وله وارث
وهي لغة خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر من ماله
اختلاط النصيبين لان الشركة اسم لمصدر شركت الرجل اشركه شركا فهي
فعل الشخص والاختلاط ثم صفة المال ... فعلها ليس لها اسم من الملكة
فلا يطلق ان اسم الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشتركا
افتعال من الشركة وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني
بمعنى وقد اشتركا وشارك احدهما الاخر والشرك بالكسر وكامير المشارك
والجمع اشراك وشركاء ركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد
اللفظ المفيد له ومعناه بنفس العقد فتوليه شركة العقد احتاج بيانه
بيانه وشرعت بالكتاب فهم شركاء في الثلث وحديث السائب كنت
شريكي في الجاهلية وشرط جوازها كون المعقود قابلا للشركة وحكمها
في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي العقد صيرورة
المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما وشركة الملك ان يملك مصدره
العين بقول الشركة اثنان فصاعدا ارثا او شراء او بشرى كان للاختيار
او هبة ونحوها او استيلاء على الحربي او مباح او اختلاطا
مالهما قصدا او بدونه بمنع التمييز او يتعسر به كبر بشعير قيل
حض العين لان الدين وصف شرعي لا يكون مشتركا الا مجازا وقد
يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته لمن عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا
ملك ما عنده من الدين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما شيئا كان
للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذت حصتي
وما بقي حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه دون
الاخر فالحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه
مقدار حصته ويبريه هو من حصته ثم بين حكمها بقوله والمشترك اي حصة
كل من الشريكين به اي في المشترك عن حظ غير اجنبي فيمتنع تصرفه فيه

الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيعه حظه لشريكه بغير اذنه في كل صورة الا في
صورة الخلط او الاختلاط فلا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت ابتداء
بان اشتريا برا او ورثاه كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما حظه شائعا
جائز من الشريك وغيره بخلاف ما اذا كانت بخلط او اختلاط فان كل حبة مملوكة
بجميع اجزائها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير شريكه
لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب غيره فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من
الشريك للقدرة على التسليم والتسلم ولو قالوا تصرفه بدل بيعه لشمل الهبة
والصدقة ونحوها واما الانتفاع بالمشترك ففي الدابة لا يركبها بغير اذن
شريكه وينتفع بالدار والعبد ولا اجر عليه ولو بعد [illegible] وفي
الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه
زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له ان [illegible]
وفي الكافي والوارث له ان يزرع حظه بعضه شريكه ويبيع به ولا شيء عليه ان سلم
الثاني فان هلك قبل تسليمه لشريكه فعليهما وتمامه في جامع الفصولين

فروع

لو قال لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فبيني وبينك فقال نعم جاز
وكذا لو وكل كل صاحبه ذلك لان هذه شركة في الشراء وفيه يجوز لا في البيع
ولو اشترى عبدا فطلب رجل ان يشركه فيه فاشركه ثم اخر فاشركه فان علم الثاني
بمشاركة الاول فله ربع العبد لانه اشركه في حظه وهو النصف وان لم يعلم
بها فله نصفه لانه طلب الاشتراك في كله فيكون طالبا للنصف ولو كان بينهما
عبد فقال احدهما لاخر اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار
بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك
نفذ البيع في كل نصيبه لان في الاولى نصا على الشركة ولو صار كل حظه له
لا يتحقق شركة ولا كذلك البيع ولا يصح ان يشرك فيما اشتراه قبل قبضه
ويصح بعده بينهما على السواء وان اشرك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا
واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو اشتريا عبدا
فاشركا فيه اخر على التعاقب فله النصف وان معا فله الثلث استحسانا

وان اشركا احدهما في نصيبهما فان اجاز صاحبه فله النصف وللشريكين النصف
كذا في المحيط وشركة العقد لا بد فيها من الايجاب كقول الاجنبي لشخص
لمن يريد مشاركته يا زيد شاركتك في ذا الشيء كالبز مثلا او في عموم التجارات
ومن القبول فيقبل زيد لانها عقد فينعقد بالايجاب والقبول وما يدل
عليهما فلو دفع اليه الفا وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فبيننا
وقبل الاخر ذلك انعقدت الشركة ويندب الاشهاد عليها ذكر محمد صورة
كتابتها هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء
الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان
ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة
وهذا وان يملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه
واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول وما كان من ربح فهو
بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك وهي اي
الشركة ستة شركة بالمال وبالاعمال وبالوجوه وكل منها مفاوضة وعنان
فهي مفاوضة ان اذا العقد الواقع به شمل تساويا في الدين وتتضمن
الوكالة وتساويا في المال وفي التصرف الذي يملكه الشريكان وفي الوكالة
لانها شركة عامة في كل التجارات يفوض كل منهما لصاحبه على الاطلاق
اذ هي من المساواة قال لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا فلابد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
بالمال اي ما يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا
لا يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين قال الشيخ فيه تساهل اذ
التساوي مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او من
الفوض الذي منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها
المساواة وظاهر كلامهم انه لا يحتاج للتصريح على المعتمد وضم ان
صاحبها بين احكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام
المساواة في الشركة وان لم يذكراها فلانه ان ذكرا تمام معناها بان يقول

احدهما و مما او ان يكمان مسلمان او ذميان بينهما شركة في جميع ما املك من نقد
وقدر ما يملك على وجه التفويض العام من كل منهما للآخر في التجارات والنقد
والنسيئة وعلى ان كل منهما ضامن عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع ويصح خاصة
ولو كان دراهم احدهما سودا ودراهم الآخر بيضا واستويا قيمة يصح في ظاهر
الرواية واذا شرط التساوي فلا تصح بين بالغ ومسلم وحر وضدهم اي صبي
مع بالغ وكافر مع مسلم وعبد مع حر باطلة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك شيئا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
ولا التصرف الا باذن الولي ولذلك لا تصح بين صبيين وعبدين ومكاتبين
لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة وان ملك العبيد باذن الا ان قيمتهم تتفاوت
فلا تساوي وما بين محجور من مسلم وكافر لتساويهما في الوكالة والكفالة ولا
معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كما وصح بين حنفي وشافعي وتساويا في
متروك التسمية الا انه يكره لعدم اهتداء الذمي بالجائز من العقود ولهما انه لا
تساوي اذ لو شرى براس المال خمرا وخنزيرا صح دون المسلم وبيع الكافر المرتد فلا يجوز شركة
مع مسلم لان قتل او لحق وان اسلم صح وعندهما يجوز العنان لا المفاوضة
كالمرتدة ونبغي ان تجوز عنده وتكره كما وعندهما لا تجوز المفاوضة في شراء عبد مسلم
ومصحف وتجوز بين ذميين ولو اختلفا كمجوسي وكتابي لاستوائهما في التجارة
وضمانهما لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالبه المجوسي وان كان لا يقدر على
الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بمعين او اجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح
صح كالقصار مع الخياط اذا اتفقا وضاما كل منهما مطالبا بما على الآخر
لقدرته بمعين او اجير كذا في المحيط وفي الهداية كل ما لو صح المفاوضة لفقد
شرطها دون شرط العنان تكون عنانا اذ هو يكون خاصا وعاما وما شرى كل
من المفاوضين سوى طعام الاهل والكسوة لهم ولانفسهما اي شركة
بينهما لاقتضاء العقد ذلك وقيام مقام صاحبه في التصرف فشراء احدهما
كشرائهما الا ما استثني استحسانا للضرورة والقياس الاشتراك فيه لان تلك
الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله

ولابد من الشرا

ولابد من الشرا فيحصل به ضرورة ومن ذلك شرا بيتا او استئجاره للسكنى او
لا بد منه لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام واما وطؤها باذن شريكه واستثني
ما ذكر من الشركة دون الضمان لان لبائع الكسوة والطعام له ولعياله ان يطالب
الآخر ويرجع الآخر به على المشتري ويجيء تفصيل في الاجارة وكل دين تجارة
في القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال
وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة وفي المصباح في جمع تجار بالكسر
الضم مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم الا نتج وتجر والرتج وهو
الباب ورتج في منطقه واما تجاه فاصله واو ولهم من يجعلها مفاوضة بينهما
اي بذلك الدين شركة يلزم اي وجب عليه بتجارة لزم المال اي او بكفالة وغصب
ودخل تحته [crossed out] ما يشتري بيع صحيح وقيمته في فاسد سواء كان مشتركا او تجارة
واجرة ما استاجره لنفسه او لحاجة تجارة فلو اجر احدهما عبدا فليس
مطالبة الآخر بتسليمه لان للآجر اخذ الاجر بخلاف ما لو اجر عبدا مشتركا
ونحوه ليس لشريكه اخذ اجره ولا لمستاجره مطالبته بتسليمه
والعرض ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الدين بسبب التجارة
وكفيل بما يجب عليه بسببها والعقد الخاص ليس منها بخلاف ما لو اجر احدهما
نفسه لان منافعه دخلت تحت المفاوضة كذا في المحيط وخصه
الظهيرية بما اذا اجر نفسه لخدمة خاصة لا جل حاجة واطلاقه يشمل ما
اذا اقر احدهما بدين تجارة ونحوها الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له عنده
وعندهما يلزم شريكه وليبانه المفاوضة لم تجز على ظاهر الرواية ولا
ولو المفاوضة لعتقه بينهما والفرق بينها وبين المبانة ان شهادته
لها لا تصح بخلاف المبانة وفي الظهيرية لو باع احدهما لصاحبه ثوبا من
الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف بيعه له للتجارة اصلا
ولو وقع ادعى على احدهما بشيء مما يلزمهما واراد المدعي تحليف
الآخر له ذلك وفي الولوالجية لو ادعى على احدهما فجحد فاستحلف
فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى

على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيا كان له ان يستحلف كل واحد
منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن
اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما
وهو غايب فله ان يستحلف الاخر على علم لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم
الغايب كان له ان يستحلفه البتة ولو ادعى على احدهما جراحة خطا
لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك
وكذا الخلع والمهر والصلح عن دم عمد لان هذه لا تدخل في الشركة
فلا يكون فعل احدهما كفعلهما بخلاف مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت
فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالمهر لانه دينا بسبب تجارة كذا في الظهيريه
ويجب اي يثبت بطلانها اي شركة المفاوضة ان تفاوض وهبت
بالمجهول او وهب احدهما ما صحت الشركة فيه من العقود نحو النقود [illegible]
مما يصلح راس مال اذ هي شرط ابتدا وبقا الا انها تنقلب عنانا للامكان
اذ المساواة ليست شرطا فيها ولذا اوجبه حكم الابتدا لكونه غير لازم
والمراد مع القبض والصدقة وكذا الوصيه وكذا لو زادت قيمة دراهم
احدهما البيض على قيمة دراهم الاخر السود قبل الشرا وفي المحيط
ان زادت قيمة المال لاحدهما فان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت
وان حصل بعد الشرا بالمال وبعد التسليم للبايع لا تفسد وان حصل بعد
الشرا بالمالين وقبل التسليم للبايع لا تفسد استحسانا وان حصل
الشرا باحد المالين ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا
لا تفسد المفاوضه وان فضل المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت
والمعتبر في القدر انما هو فضل احدهما صاحبه فيما يصلح مال
المفاوضه فان المشترى بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم علاوة
الزايد في القيمه بعد الشرا فانه حصل في ملك الغير لا في ملك
احدهما فلم يفت التساوي في مالهما لا بنقل من العرض ونحوه
ان يوهب له او ان يرثه او العقار لانه لا يصح به الشركة
والدين الا اذا قبضه م

ويسوى

١٥٠م

بيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا

373

ويسوى النقدين الذهب والفضة او تبرهما اي غير المضروبة منهما والفلس
النافقين حال من التبر والفلس اي ان جرى في مصر بهما اي المتشاركين انعقد
تفاوض بينهما ولا عنانا في حكم الشركة بالعرض اذا اتحد الجنس لا شركة
في راس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربه لانها جرت مع المنافي وهو ربح
ما لم يضمن وما لم يملك كما يصير على مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح ما
لم يضمن لانه اذا باع كل واحد راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما
من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه
احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته ربح به على صاحبه لما انه اذا لا يتعين
فكان ربح ما يضمن ولانا والتصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا
وبيع المال على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشرا ولانه
يلزم ان يكون وكيلا في بيع ماله على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين
فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس الرايجة اثمان كالنقد
وكذا التبر الرايج فيما اي في احد الصورتين مع المفاوضه بحمل على غير الرايج
واما الفلوس فمبني على قول محمد لانه يلحقها بالنقود فلا تتعين بتعيين ولا يبيع
اثنين بواحد باعيانها اما عند ح س فلا لكونها سلعا ساير فاتحد
وتصح علم والاصح جوازها بالفلوس عندهما اتفاقا لانها اثمان اصطلاحا فلا
لا يبطل ما لم يصطلح على غيره فلا يعتقد مكيلا او موزونا ولو خلطا وعندهم
يصح شركة عقد ان اتحد جنس المخلوط وعند س لكل متاعه بحصته
طاهر م وثمرته تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فيمتنع عند س ويجوز عند م وقول س الراجح
ع ح ولو اختلف جنسهما لم يصح اتفاقا والمراد بحال المختلف قيمي علا والمتحد
وهل يشترط حضور المالين الشركة في الغنيه عقدا شركة عنانا بدنانير
ودراهم مال احدهما غايب لا يصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس
لتشتري الشريك بمالها بعد عقد بسبب الدفع وفي الحافظيه لا يصح بمال غايب
او دين ولا بد ان يكون المال حاضرا مفاوضه كانت او عنانا واراد عند
الشرا لا عند العقد الشركة الا ترى انه لو دفع له الف وقال اخرج مثلها

واشتريها وبيع والحاصل بينهما انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت
الشركة فرهن المامور على انه جعل ذلك وقت الشرا جاز وفي الذخيرة
اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا
فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع اليه
الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا فالوضيعة علينا
فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا البيع بعرض ذلك شركة
ولو اشترى بالمال ثم هلك فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
ذلك • ويبيع منهما اي المتشاركين لنصف عرض ذا بنصف
عرض ذا اي الاخر واستويا اي العرضان عقد الشركة اي نفذا
اي الحيلة في صحة الشركة بالعروض وفسادها اما الان صريح مالم تقم
او لجهالة راس كل منهما عند القسمة حتى تكون الشركة والحكم وكلاهما مفقود
في هذه الصورة لكون ما بحكم الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا يحصل
جهالة راس مال كل منهما عند القسمة لانهما متفاوتان في المال متربكان فيه فما
يحصل بينهما نصفان ضرورة وقد كانت شركة ملك بالبيع وصارت عقد
بالعقد وجاز لكل التصرف في نصيب الاخر وقوله في الهداية هذه شركة ملك
استشكل وقد يدفع الاشكال بان الاشارة راجعة الى الشركة بعد البيع
قبل العقد وهو بعيد لان هذا معلوم بديهي لا يحتاج الى التصريح مثله عليه
بل الظاهر منه اختيار قول بعض المشايخ عدم الجواز بعد العقد وان كان ضعيفا
كما ذكر في الفتح ولو كان بين قيمتي المتاعين تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت
به الشركة بان يكون قيمة عرض احدهما اربعماية وقيمة عرض الاخر مايه فيبيع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا
والربح بينهما على قدر راس ماليهما ما لم يلغ هذا الاحتياج لم لا يجوز ان يبيع
كل منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما
نصفين وكذا الحكم جاير وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على
التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال بينهما

اربابا فقوله باع نصفه بنصفه اتفاقي او قيده به ليشمل الفا وضه
وقوله بنصف عرض الاخر اتفاقي حتى لو باعه بدراهم ثم عقدا الشركة في العروض
الذي باعه جاز ايضا لم ادخل البحر • وهي اي الشركة عنان من عن له اذا
عرض قاله امرؤ القيس • فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل
اي عرض لنا سرب اي قطيع غنم يريد من بقر الوحش كان نعاجه عذارى اي ابكار
دوار بضم الدال وفتحها وقوله في ملا تشبيه لنعاج البقر في اسنانها وبياضها
لسمنها بالعذارى والملا المذيل الطويل الذيل • وقيل من عنان الفرس
كما قال الاصمعي والكسائي فان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى رفيقه
وبعضه لنفسه او يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الفارس طولا
وقصرا في حالتي الارخاء والمد الا انه اشتقاق غير صحيح الا انه سمع ولا بد منه كالحجر
الطين وامثاله انتهى يريد ان الماخوذ منه اسم عين اعني العنان ومثله الحجر من الحجر
ان يكون الشركة وكالة منقول لقوله تضمنت وانتفت منها الكفالة لان
اللفظ مشتق من الاعراض كما مر وذا الانبا عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت خلاف مقتضى
اللفظ وظاهر كلامه انها لو عقدت على كفالة لا يكون عنانا لكنه مقيد بتحقق شروط المفاوضة
لكونها مفاوضة والا فلا بد ان يكون عنانا لانحصار الشركة فيهما وفي الفتح وان لم يكن
متوفرة ينبغي ان يعقد عنانا ثم هل يبطل الكفالة يمكن ان يقال يبطل لان العنان معتبر فيها
عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا يبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها
فيصح عنانا ثم كفالة كل منهما زيادة على مقتضى الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم
باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول
قد صرح بان هذه الكفالة لمجهول فلا يصح لا صالة فاذا لم يكن مما يتضمنه الشركة
لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا يصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة
بانه ذكر كل مقتضياتها فان منها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم
المركب المرادف للمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا
في مفهومه الكفالة وفي البرازية ولكونها لا تقتضي الكفالة يعقد بما ليس باهل
للكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا او كلاهما واحدهما معتوها يعقل البيع

والشرا او كلاهما او احدهما ماذونا واطلاقها يعم العامة والخاصة والمقيدة لانها
مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا ومطلقا ومؤقتا فعن من روى الشركة عن ح
انها تتوقت فلا تبقى بعد الوقت قال الطحاوي هذه الرواية لا تكاد تصح لما روى وصح
عنهم ان من وكل رجلا بشرا عبد او بيعه اليوم لا يتوقت باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة
لا تتوقت الشركة ضرورة وذكر غيره من مشايخنا ان هذه الرواية صحيح في الشركة
فيصير في كل روايتان وجه التوقيت انها تقبل الخصوص في النوع فكذا في الوقت
وجه العدم انه قد يذكر لقصرها عليه وقد يكون لاستعجال العمل فلا احتياج للتوقيت
ومهما ... وان شك في ارتفاعها بمضي الوقت فلا ترتفع
ولذا التوقيت الاول ... وهي تصح مع تساوي المالين من الشريكين
لا تساوي ربحهما مع عدم ان شرط لاحدهما فضل ربح ومع عكس الحال
اي بعدم تفاضلهما في المال وتساويهما في الربح ومنع زفر ذلك لانه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها
بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل
ولذا يشترطان الخلط فالربح كنما الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا ان
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين والربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كالمضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل ولو شرطا الربح كله لاحدهما او للعامل لا يصح لانه يخرج
العقد من الشركة ومن المضاربة الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه
لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك
ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا
يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط
العمل عليهما قال ابن الهمام الا انه يرد ان المضاربة على خلاف القياس فلا تقاس
عليها فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة
بالمال والمشروط لرب المال مشروط عمله وان شرط عمل الآخر لكن قد يكون احدهما
وانما يصح وما كان ما ذكر مقيد بما اذا شرطا العمل عليهما سوا او عمل احدهما
كالتفاضل في الربح

اوزانها

او شرطاه على شرط لو زيادة ربح وان شرطاه للعمل على اقلهما ربحا لا يجوز وفي الكفاية
والهداية لم يقيد وفي المحيط اما ان شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين
والوضيعة على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما كما شرطا
وان شرطا العمل على احدهما فان شرطاه على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على
اقلهما ربحا لا يجوز والربح بينهما على قدر راس مالهما وهي تصح ببعضه اي العنان
ببعض المال ومختلف جنسه اي لو كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير صحت
لان التساوي غير مشروط فيها ومع اختلاف الوصف بالاولى كالسود
والبيض وصحت مع عدم خلطه اي المال المشترك فيه في نفسه
تاكيد وتكميل لبيان المختلف فيه فان زفر لا يجوز باختلاف الجنس ولا بدون
خلط لان الربح فرع المال ولا تتصور شركة فيه الا بعد الشركة في الاصل
ولا تتصور بدون خلط والجنسان لا يختلطان والشركة تنبئ عن الخلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل يشتري كل بثمن في ذمته على ان المشترى بينهما
وذا يتم بلا خلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولذا سمي العقد
شركة لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ولان الدراهم
والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال بل بالتصرف لانه
في النصف اصيل وفي النصف وكيل والمشتري يطالب بحسب
لانه المباشر للعقد لا شريكه بالثمن لما مر انها تتضمن الوكالة دون
الكفالة وحقوق العقد تتعلق بالوكيل وهو اي العاقد له بالحصة
اي حصة ثمن حظ شريكه العود عليه فمن اي حقيق لمن بايع اذا ادى
من ماله نفسه لانه وكيل عنه في حصته فان كان لا تعرف الا منه فعليه الحجة
لانه يدعي وجوب مال له في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه هذا
اذا ادى من ماله مع بقاء مال من الشركة فان لم يكن بيده مال بان خرج وصار مالها
اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشراء له خاصة لانه
لو وقع على الشركة صار مستدينا على الشركة وشريك العنان لا يملك
الاستدانة الا ان يأذن له في ذلك وعن الامام ان كان بيده دنانير فاشترى بدراهم

وبطلت الشركة ان احد المالين او كلاهما قبل الشرا به ضاع لان
المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كالهبة والوصية
وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
لا يتعين الثمنان فيها بالتعيين بل بالقبض وهذا ظاهر اذا هلك المالان وكذا
احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فات ذلك
لم يتم الرضى وايهما هلك بيد صاحبه هلك عليه لانه امانة بخلافه بعد الخلط
حيث يهلك على الشركة لعدم التميز • ولو شرى احدهما بماله ثم هلك
مال شريكه الاخر استمر العقد المشترك لان الملك حين العقد وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة حينئذ فلا يتغير الحكم بهلاك المال الاخر بعده وهذه
شركة عقد عند محمد فالربح كما شرطا وايهما باع جاز بيعه لان الشركة تمت في
المشترى فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك لبطلان
العقد بهلاك المال كما لو هلك قبل الشرا فانما بقي حكمه وهو الملك هذا اذا شرى
احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر فلو هلك احدهما ثم شرى الاخر
الذي بيده المال بماله الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عنده
على ان ما شراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما كذا صوره في المبسوط
فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فيكون شركة ملك وهذا اجمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب
المسئلة حيث قال محمد في موضع فالمشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه
وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل الاول على اذا لم يكن
في العقد تصريح وحمل الثاني على اذا صرحا به كذا في الفتح • ورجع المشتري
على شريكه بالقدر الموفي عنه من ثمن المشترى لانه وكيل عنه في حصته وقضى
عنه من ماله لعدم الرضى به وضمانه • والشرط في الشركة ان يسمي قدرا معينا
منه لواحد من الشريكين يفسد الشركة لانقطاع حق الشركة فلعله لا يخرج
الا ذلك القدر نظيره المزارعة اذا شرط لاحدهما قفزان مسماة وفي الكافية
لو تفاوتا مالا في العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين فالشركة [illegible]

376

قالوا لم يرد فساد العقد بل فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل
بشرط فاسد ولذا لو شرطا الوضيعة على مضارب فسد وفي القهستاني ذكر خواهر
زاده في اول المضاربة لا تبطل الشركات بالشروط الفاسدة لانها في معنى الوكالة
والوكالات لا تبطل بالشروط واذا اشترط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل
لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة وعسى ان يحمل على اطلاق من
ان الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة • ولكل من شريكي
المفاوضة والعنان او دعا اي الشريكين ان شاء لانه استحفاظ بلا اجر
وابضاعا اي رسل المال بضاعة لانه معتاد في الشركة • وان يدفعه مضاربة
لانها دون الشركة فتتضمنها ولان الشركة غير مقصودة والمقصود الربح
بخلاف الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية قال في الجوهرة الا باذن
شريكه • واستيجار من يرى للتجارة او لحفظ المال لانه معتاد بين التجار
وان يوكل غيره فهو من توابع ذلك ولما كان له ان يستاجر على ملك فالتوكيل اولى
ومن احكامه انه لا يجوز له العارية استحسانا فان اعار دابة فعطبت تحت المستعير
ضمن المعير قياسا نصف قيمتها ولا يضمن استحسانا والرهن لا يملكه شريك عنان
ونص عليه الكرخي في مختصره ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز
على شريكه اذ لم يسلطه ان يرتهن فان هلك وقيمته كالدين ذهب بحصته
ورجع شريكه بحصته على المطلوب ورجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على
المرتهن وان شاء شريكه ضمنه حصته من الدين لان هلاك الرهن بيده كاستيفائه
ماله ويجوز لاحد المتفاوضين ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا في البناية
وفي المحيط لا يرهن احدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه
ولذا لا يرتهن بما يدين من الشركة في حصة شريكه الا اذا ولي عقده
او يأمر من يوليه وفي الخانية ولمن ولي العقد ان يرهن بالثمن ويرتهن
ليس له ان يكاتب لانه ليس من عادة التجار كما في الجوهرة وليس له ان يزوج
الامة وقضا الدين ومنها لو اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة

اطلق في الكتاب وقيد بتفصيل ان اخذه لتصرف فيما ليس من تجارتهما فله الربح كله
لعدم دخوله في الشركة وكذا لو اخذه بحضرة صاحبه لتصرف فيما هو من تجارتهما
وان اخذه في غيبته فيما من تجارتهما او مطلقا فالربح لهما نصفه لشريكه ونصفه
ثاني المضارب ورب المال كذا في المحيط ومنها تاجيل الدين ان اجله العاقد جاز
في النصيبين ولا يضمن حظ شريكه عندهما وعند س يجوز في حظه فقط اصله الوكيل
بالبيع ومنها لا يضمن لان العاقد لو اقال العقد ثم باعه بنسيئة جاز فلما ملك
انشاء البيع بثمن مؤجل فلان يملك التاجيل اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا فاجل احدهما
لم يجز عنده وعند يجوز في حظه ومنها الاقراض لا يملكه لانه اعارة حكما وعرفا ومنها
ومنعهما في كافي الحاكم من خواص العارية استحسانا جوازه وفي رواية حسنة ومنها السفر
بمالها كالمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لس فان كان له حمل ومؤنة
ام لا لان ما يلحقه من المؤنة فهو يلحق براس المال ولا يعده التجار غرامة ومما يخص
المفاوض فقط كتابة العبد واذنه بالتجارة وتزويج امة دون العبد وعتقه بمال
ونقل هذه بمفاوض ولو اكل طعامه واستعار منه بغير اذن فلا ضمان على الآكل ونحوه
استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم يجز في حصة الاخر وانما يجوز في فاكهة وخبز ولحم ونحوها
ولو وكل مفاوض رجلا بشراء فنهاه شريكه صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى رجع بالثمن على
ايهما شاء ولغير المشتري رد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما اخر عنانا جاز عليهما
لانهما دون المفاوضة وان فاوض فباذن شريكه وبدونه ينعقد عنانا
وفي الخانية بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينعقد على المفاوضة اجماعا
اما الاقرار بالدين فلا يجوز عنده وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه
وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكله احدهما في بيع
او شرا واخرجه الاخر عن الوكالة صار خارجا فان وكل البايع رجلا يتقاضى ثمن ما
باع ليس للاخر اخراجه عن الوكالة ولو قال احدهما اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيئا من
تجارتهما ثم وهب الثمن للمشتري او ابراه جاز عنده خلافا لس ولو وهب غير البايع

تجارته

تجارته في حصته فقط اجماعا واشار بقوله فهو مؤتمن الى حكم المال بيد الشريك
وهو لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة بخروج ما
قبض بسوم الشرا والرهن وظاهره انه لو ادعى دفعه لشريكه فالقول له بيمينه في
حياته او بعد موته وفي الخانية من باب التحليف لو ادعى مضارب او شريك دفع المال
وانكر رب المال يحلف المضارب والشريك انتهى ولو تعدى صار ضامنا كساير الامانات
وقدمنا انه لو قيد بمكان تقيد به وكذا بالنقد فلا يبيع بنسيئة بعد ولو اشتركا
عنانا على ان يعملا بنقد ونسيئة ثم نهى احدهما الاخر عن النسيئة صح
وذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلاث متولي الوقف اذا اخذ غلاته ومات بلا بيان والسلطان
اذا اخرج للغزو واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين والقاضي
اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين حال المال الذي كان
عنده وذكر الولوالجي المفاوض اذا مات ولم يبين حال ما كان بيده
وهي اي الشركة تقبل اي يسمى شركة تقبل اذا تقبلا بالبدل الاطلاق ليتناول
صباغان ونحوهما من متحدي الصنعة احد العملا اي الصبغ وكذا
خياطان بمقتل الحائكة او ان خياطا وصباغا ونحوهما عن متحدي العمل
به اي بعقد الشركة يتقبلا العمل صح ومن موجبه ان بهما
تقبل الشريك منهما لزم شريكه وما كسبا الشريكان يكون بينهما
ومنعها لعدم افادة ما يقصد بالشركة اي التثمير لانه فرع راس المال
وهو منتف كامر عنه ولنا ان الربح لا يستحق حصوله على المال بل
بالعمل فهو كل منهما الاخر في قبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل
اصيلا في نصف العمل المتقبل ووكيلا في النصف فيحقق الشركة فيما يحصل به
من الربح فان عمل احدهما فكل فايده عمله وان عمل احدهما كان بينه وبين شريكه فيما
لزمه بالتقبل ولهذا يراد الشرط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه
او وكيل بنفسه كخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمل ويدفعه لمالكه فيطيب له
الاجر ومن صورها ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف

من شركة ومنها كذا ومر جوابه وفي الكافي وهما فيما بيعا وعليهما لمرله العنان
ولو اشتركا متفاوضا وضعا وينسب التساوي بينهما فيما يجب لكل منهما وعليه ما يجب
المفاوضة بالمال اسمى وفي الكافي اذا وقعا شركة الوجوه يصح وهل يتوقف فيه
روايتان وعلى رواية النفي هي شرط فاسد عنه منسد كالوكالة وفي ذكر وجه
اي عقد الوجوه جريا باسمها اي شركة الوجوه تتضمن نحو خاص اي البيان يتضمن
الوكالة في البيع والشراء [illegible] لان المتصرف على الغير انما يجوز بوكالة
او ولاية والثاني منتف فتعين الاول لا الكفالة الا اذا كانت مفاوضة
والربح تابع لشرط المشترى فان شرطاه مناصفة [illegible] او مثالثة فالربح كذلك
تفارقت الوجوه العنان ويجوز الربح فيها على قدر الملك في المشترى بفتح الرا
بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صح لان الربح انما
يستحق بمال او عمل او ضمان ورب المال يستحقه به والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقى العمل ويقبله على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بغيرها ثم قال
بعيره نصرف في ماله على ان له ربحه لا يجوز لعدم ما ذكرنا والفضل باطل درا
لذا احط الخاطر اي يبطل اشتراط الربح لان الزايد ربح ما لم يضمن ولا يصح شرطه
الا في المضاربة وما يعباها كالعنان بعمل كل في مال صاحبه بخلاف الوجوه
قال في الفتح وعلى هذا فعلا يجعل الاستحقاق في المضاربة بخلاف العنان
والم يجز الحاقه به لشبهه به بل يتوالى مع الربح بعمان من العمل ان
كان فيه ربح ما لم يضمن للاستحقاق شرعا بالعمل في الاجارة فيستوط [illegible]
من اعرض بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة
بالعروض في العنان ونحوها لم يجوزها لادائها الى ربح ما لم يضمن لان في جعل
راس مال الشركة عرضا ربح ما لم يضمن لا في مقابلة عمل ويستحق حتى لم ان كان
لانه يلزم من اولا الامر عنه بيع العروض متفاوتة الثمن فان فضل [illegible]
يجعل [illegible] باعتبار فضل العمل كما في الصنائع قلنا انما يجوز اذا كان
العمل [illegible] معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا كذا في الفتح

بجميع الحاصل لان التقبل من رب الحانوت عمل ومنعه وفي رواية شركة
يحملي العمل ومتقبله في مكانين يجوز كل عما يقبل الاخر [illegible] جوازها
باعتبار الوكالة والوكيل يتقبل العمل صحيح من لا يحسنه بان يقبل غيره
من اجير او معين ولا تفاوت بين العمل بمحل او محلين ولو شرطا العمل نصفين
والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له الزايد مشترطا عليه العمل ومنعه
زفر قياسا لانه ربح ما لم يضمن لان الضمان هنا بتقبل العمل اذ لا مال هنا فالثلث
ربح ما لم يضمن فلم يجز كما في شركة الوجوه واما كون التفاضل يجري فيها اذا اشترطا
التفاضل في ملك المشترى بان اشتركا على ان ما شراه كل يكون للاخر ربعه فقط
فيقسم الربح على قدر ملكيهما بذلك لا تفاوت فيه كما في الخيف قلت الماخوذ
هذا الشرح ليس بحقيقة لانه انما هو عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح
وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فيكون ربح مجازا وانما هو بدل عمله
والعمل يتقدر بالتقدير اي بحسب التراضي فما قدر لكل يكون ما تراضيا عليه انه بدل
بدل عمله فلا حرم خصوصا اذا كان احدهما احذق واهدى وعلى هذا اتجه خلاف بعض المشايخ
فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا وصححوا الجواز بضمان العمل لا بحقيقة العمل
ولذا لو عمل احدهما وغاب الاخر فلم يعمل وعمل الاخر كان الربح بينهما بلا خلاف نعم
ظاهر قول الهداية لم يجز العقد وهكذا شركة الوجوه بطلان العقد بشرط الزيادة
والوجه ان يبطل الزيادة فقط ويصح مثل الاخر فانه يصح شركة الوجوه التي
شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي وان سكتا عن شرط الربح بينهما على قدر الضمان
وان شرطا الربح نصفين فالشرط باطل والربح بينهما على قدر ضمانهما وهي اي الشركة
وجوه ان كانا بلا مال لهما اشتركا بالوجوه شركة وهكذا اباعا اي
بوجاهتهما وجاههما والربح بينهما لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف ان الواو
انقلبت حين وضعت موضع العين للوجه لذلك ولذا كان [illegible] عقل ويكون
مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل نصف ثمنه
وتساويا في الربح ويلفظا بالمفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف يتحقق الوكالة
والكفالة في الابدال اي الاثمان والمبيعات وان فات شيء من ذلك كانت عنانا لتعذرها

فصل في الشركة الفاسدة

تأخيرها عن الصحيحة ظاهر. (وفي احتطاب ونحوه من المباحات) اشتراكهما المصطلح اي المتفق
مع آخر على عقد الشركة (وفي احتطاب) اي جمع الحطب (واستقاء)
لما انه لم يصح العقد اذ لابد في الشركة من التوكيل والتوكيل في
اخذ مباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره
فلا يصلح نائبا عنه ولذا كل مباح كالكلأ وثمر الجبال كجوز وفستق
وكذا اتخاذ طين وبيعه من ارض مباحة والجص والملح والكحل
والمعادن والكنوز الجاهلية. ولذا لو اشتركا على ان يلبنا
من طين غير مملوك او يطبخا آجرا. ولو كان مملوكا او سهلة الزجاج
فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة صنائع
كما في الفتح وفي البزازية شركة وجوه (والكسب) اي ما كسبه للعامل
فيها اي الشركة الفاسدة ويجب عليه اجر ما اي شيء استعان به هو لمن
صحبه وبعمومه يشمل ما لو اعانه بقوله فقلع الشجر ونحوه او ما ينه
كبغل الاستقاء اذا كان للآخر بمزادة فاستقى بالبغل فله ما
اجره وما حصل للمستقي وعكسه وكذا لو دفع شبكته ليصيد بها
ليكون بينهما فالصيد للصائد وعليه اجر مثل الشبكة وفي المحيط
اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد
انصافا ولو لاحدهما وارسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة
لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين
صيدا فاثخنه ثم ادركه الآخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه عن ان
يكون صيدا وان لم يثخناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب
اقول فصل في الكلب بقي الكلام في الشبكة لو كانت لاحدهما ونصباها
معا هل يكون الصيد لهما او لمالكها كالكلب محل نظر والذي يظهر انه
ان اعانه على النصب فقط كان لمالكها وان اعاره نصفها يكون بينهما
ومن الفاسد شركة الدلالين وشركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس
كما في القنية

379

لانها غير مستحقة عليهما (والربح) في الشركة الفاسدة (بقدر المال) بفتح الدال
المال فان كان لاحدهما ثلث فله ثلث الربح او ربع فالربع وللآخر ما
(واشتراط فضله) اي الربح لاحدهما هدر باطل لان الربح تابع للمال
فيهما وانما يطيب الفضل بالتسمية في العقد وبطل فبطل كريع
مزارعة فسدت. فلو لم يكن لاحدهما مال فلا شيء له من الربح كما لو دفع
دابته لمن يؤجرها على ان الاجر بينهما فالاجر لربها وللآخر اجر مثله
ولو دفعها له ليبيع عليها البر فالربح لرب البر ولرب الدابة اجر مثلها
لان الدابة لا تصلح رأس مال شركة ولو له دابة وللآخر اكاف وجوالق
على ان يؤجر الدابة والاجر بينهما فالاجر لربها وللآخر اجر ماله ولو
لاحدهما بغل وللآخر جمل قسم الاجر على اجر مثل البغل واجر مثل البعير
وان ولو كان حكما اي بعدم الشرط بموت احد عاقدي الشركة
بسكون الراء يبطل ما عقد لان الشركة تتضمن وكالة والوكالة تبطل
بالموت ولو كان حكما بان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم به كما مر فلو عاد
مسلما لم تعد الشركة وان لم يحكم انقطعت لفا وحيث على التوقف وعلل
فلا تنصر عنانا عندي وعندهما تصير وهذا اعم من ان يعلم الشريك
بموت الآخر او لم يعلم لانه عزل حكمي فان ملكه تحول شرعا الى وارثه علم
بموته او لا فلا يمكن توقفه وقد نقله الشرع بنقل الملك بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة وماله دراهم حيث تتوقف على
علم الآخر لانه عزل قصدي لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه
ولو كان ماله عروضا لا رواية فيه للكرخي في المضاربة قالوا لو
نهى المضارب عن التصرف فان كان ماله نقدا صح وان كان عروضا
لم يصح فعلى هذا الطحاوي عليه وقد بعض المشايخ فسخ الشركة ولو
كان عروضا وهو المختار وفرقوا بان مال الشركة بيدهما معا
والتصرف لهما فملك كل نهي صاحبه بخلاف المضاربة فانه صار
حق المضارب حيث في الربح وهو متفرد بالتصرف فلا يملكه رب المال نهيه

فروع انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ فلو عمل الاخ صار صامنا حصة حظ شريكه وفي الخلاصة قال احد شريكين للاخر انا اريد ان اشتري هذه الامة لنفسي فسكت فشراها لا تكون له ولو قال الوكيل فسكت الموكل فاشتراها تكون له فرق بان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف الشريك لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس فان احد المتفاوضين بتغيير موجبه الا برضى صاحبه وفي الكرخي احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد به وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا فخرج واحد الى ناحية لشركتهم فقال الحاضران اخرج على ان ثلث الربح لك والثلثان بينهما بلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فلم يتكلم بشي فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابح حتى حصر المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعلم بعد ذلك رضي بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى من الفتح وحاصله انه لو ابقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطا لما انه صرح علاقته فلا بد من تاويل عبارته الى ما ذكر في التجنيس من انه لا يملك تغيير موجبه وهو اشتراك كل مشتري بان يجعل بعض المشتريات خاصا مع بقا عقد الشركة لا يملكه احدهما بدون رضى الاخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك واقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فان سكوت الموكل حين قال الوكيل اريد شرا الامة لنفسي يكفي لانه كان عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل فصح واحد الشريكين لما سكت مع بقا حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضى لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة الحكمية باقية بخلاف الوكالة المفردة لانها ان

قول الوكيل

380

بقول الوكيل اريد شراها لنفسي اي لاجلك وقد سكت فلو كان له غرض في بقايه لمنعه بما يشا وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف وما في الظهيرية بلا نه مسا وضون غابا صحيح وان اراد الاخران بينا قضا البيع لهما ذلك وان الغايب ولا ينتقض البعض حتى البعض انتهى لانا في بما مر لان مراده بدون علمه وفي المحيط جحد احد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن جميع ما في يده اذا اظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لانه صار غاصبا ولا يجحود وارثه بعد موته ولا يؤدي الشريك زكاة مال من شاركه ان كان الدفع بلا اذن لانه ليس من جنس التجارة فلا تكون وكالة فيه الا باذن وان كل منهما اذن في دفع زكاة المال عنه واديا الزكاة معا فيضمن كل منهما حظ الاخر وفي تعاقب منهما في الادا ضمان الثاني علم باداء الاول او لا عنده وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكاة اذا ادى للفقير بعد ادا الامر لهما انه مامور بتمليك الفقير وقد اتى به لان الواقع وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب ما في الوسع كالمامور بذبح دم احصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا وله انه مامور باداء الزكاة والمودى لم يقع زكاة فصار مخالفا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وذا منتف باداء نفسه فعرى اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لا لانه عزل حكمي ودم الاحصار على الخلاف وقيل الفرق ان الدم غير واجب عليه اذ يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وهنا الادا واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه كذا في الهداية ولقائل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك وفي زيادات العتابي انه لا يضمن عندهما علم باداء الامر او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الفتح وفي شرا المتفاوض امة للوطي اي لو طلبك اياها من فاوضته ان ياذن لك فيه عنك لزوم قسط الثمن عنده وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الامة دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان

تغيره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي
لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لما انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه
بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بالعقد فكان مودياً دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق
لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تتضمن الكفالة فصار كالطعام
والكسوة ولو شراها للوطي بلا اذن كانت مشتركة لما مر

مسايل شتى

ابضع مفاوض ثم افترقا في المفاوضة ثم اشترى بالبضاعة شيئا ان علم بتفرقهما
فما اشتراه للامر خاصة والا فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه
على الامر وعلى شريكه وان لم يكن مدفوعا كان للامر خاصة ● ولو امر مفاوضا وصاحب
رجلين يشتري عبدا لهما وسمى جنسه وثمنه فاشتراه وقد تفرقا فقال الامر
اشتريته بعد التفرق فهو لي وقال الاخر اشتريته قبل فهو بيننا فالقول للامر بيمينه
والبينة على الاخر الا ان اقاما البينة ولا يقبل شهادة الوكيل لانهما يشهدان على
فعل انفسهما فان قال المشتري لا ادري متى اشتريته فهو للامر وان قال الامر اشتريته
قبل التفرق وقال الاخر بعد التفرقة فالقول للذي لم يامره والبينة بينة الامر
وكذا اشترط العتاق ● ولو ادعى على اخر انه شاركه مفاوضة والمال بيد الجاحد
وبرهن المدعي فشهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده من شركتهما او قالوا
هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكن شهدوا انه مفاوضة يقضى للمدعي
بنصفه اما اذا شهدوا بالمفاوضة وان المال بينهما او انه من شركتهما
فظاهر لاقتضاء المفاوضة ذلك وان شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا ا
قال السرخسي ينبغي ان لا يسوى المال واذا قضى بالمال بينهما فلو ان المدعى
عليه برهن ان المال ميراث له من مورثه او هبة او صدقة من غير المقضي عليه
ان كان شهود المدعي الاول انه مفاوضة وان المال من شركتهما او انه بينهما
والمال الذي بيده بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة
والصدقة وان شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا ذكر شمس الائمة خلافا

قال س لا يقبل بينة المقضي عليه وقال م تقبل بينته بالهبة وغيرها وفيما
اذا شهدوا ان المال الذي بيده من شركتهما او هو بينهما نصفان لا يقبل
ولو ادعى المدعى عليه عينا انه له خاصة وهب شريكه حظه له وبرهن بينا
الهبة والقبض قبلت بينته لان في هذا تقرير القضاء الاول ● ولو كان
المدعي الاول حين ادعى انه شريكه مفاوضة فاقر المدعى عليه بالمفاوضة
وقضي عليه باقراره ثم ادعى المقضي عليه مما كان في يده عينا انه ميراث له
او هبة من رجل اخر وبرهن قبلت بينته ويقضى له بالعين ● ولو ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه شريكه في العبد فيه وبرهن فقضي له بنصفه فادعى
ذو اليد بعد انه ميراث له من ابيه لا يقبل الا ان يدعي التلقي من المقضي له
ولو كان مال بيد رجلين مقرين بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا من ذلك المال
انه له ميراث عن ابيه وبرهن قبل ● واذا مات مفاوض والمال بيد الاخر
فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي فبرهن الورثة ان اباهم كان شريكه
مفاوضة لا يقضى لهم بشيء مما بيد الحي الا ان يقيموا بينة انه من شركة ابيهم او
ان المال كان بيد الميت في حياته ● ولو كان المال بيد الورثة وهم يجحدون الشركة
فبرهن الحي على شركة المفاوضة وبرهن الورثة ان اباهم مات وترك هذا
ميراثا من غير شركة بينهما لا يقبل بينة الورثة ويقضى بالمال عند ح وعند محمد
تقبل بينة الوارث على الميراث ● متفاوضان ادعى احدهما ان صاحبه شريكه
بالثلث وادعى المدعى عليه النصف ولكل مقر بالمفاوضة فجميع المال من عقار وغيره
بينهما نصفان بحكم المفاوضة الا الكسوة ومتاع البيت وامة يطاها ورزق
العيال ●

كتاب الوقف

مناسبته ان كلا من الشركة يبقى وينتفع به مع كون الاصل

عين الوقف بحبس وينتفع بالغلة وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف
بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف ارضه على ولده لانه حبس الملك عليه
وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر كنسج اليمن وجمعه اوقاف واوقفه ردية وعرفا
ان يحبس عندنا الجمهور العين على حكم ملك الواقف وقفها وان برة اي غلته
ينفع ذي اي صاحب الوقف اي الموقوف عليه من الفقراء او وجوه الخير فهو بمنزلة
عنده فهو كالعواري قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز عنده والاصح انه يجوز اجماعا الا انه غير لازم عنده فيرجع فيه ويباع ويورث
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود
نفعه للعباد فيلزم ولا يباع ولا يورث كالمسجد واللفظ يحتمل المذهبين
والترجيح بالدليل له حديث لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال شريح جاء محمد
ببيع الحبس ولان الملك فيه باق وغرضه التصدق بالغلة ولا يتصور الا بتأبيد اصله
في ملكه ولهما قوله عليه السلام لعمر في شأن ارض احبس اصلها وسبل ثمرتها اي على ملكك
حالا كانت كلا مسبلة وللنهي عن بيعه التي سبيلها مالكه وعرجها عن ملكه
لا يسأله الا فقير او ضيف ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعمر فانه ظاهر في لزومه
وكذا وقفه صلى الله عليه وسلم حوايط واوقاف الخليل عليه السلام باقية الى اليوم قال
ابن الهمام الحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه لتظاهر الاحاديث والاثار به قولا كما
صلى الله عليه وسلم لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتكرر ذلك في احاديث واستمر عمل الصحابة
ثم التابعين ومن بعدهم على ذلك وتوارث الناس اجمعين فلذلك فلا تعارض
بمثل هذا الحديث وقول شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه واحكم
فلا يستدلان يكون اجماع الصحابة العلمي ومن بعدهم على خلاف قوله فلذا رجح خلافه
وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما والملك يزول عنده بالقضاء
لانه في محل مجتهد فيه وطريقه ان يسلم الواقف الموقوف الى المتولي ثم يرجع
محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي به ويلزم ولو حكما حكم بلزومه
لا يرفع الخلاف في الصحيح وللحاكم ان يبطله وما يكتب في صك الوقف ان قاضيا

من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح
ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا لزم
اجماعا ولكن يكون رقبتها ملكا لورثته اولا وعندهما لا يجوز على كل حال
فعله نظير العارية المؤبدة في حياته لا تلزم وان كانت بطريق الوصية يجب تصديقا
بمنافعه ابدا فيلزم وعندهما كالمعتق والمسجد لا يبقى مملوكا وذكر الطحاوي
انه لو وقف في مرض موته فهو كمضاف لما بعد الموت فيلزم لان تصرف المريض
مرض الموت كمضاف لما بعد الموت فيعتبر من الثلث والصحيح انه اذا باشره في
مرضه كما باشر في صحته فلا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر
من الثلث والوقف في الصحة من كل المال كذا في الكافي وفي الهداية واما
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم وان لم يخرج عن ملكه وعلى هذا فله ان
يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما كان هذا هو الصحيح
لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط
ولذا لو قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا تفاق لم يصح
وقفا وله بيعها قبل الموت بخلاف قوله اذا مت فاجعلوها وقفا
يجوز لانه تعليق التوكيل وهو يقبله ونص في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف
لما بعد الموت يبطل عنده وعليه عرفت بان يصح اذا اضيف يكون وصية
قال لو قال داري موقوفة بعد موتي على مصالح مسجد كذا صح وله الرجوع
لان الوقف بعد الموت وصية فيصح الرجوع عنها ولو قال ان قدم ولدي فعلي
ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقف
على ولده ونحوهم ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم والنذر باق وان وقف
على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعيين المعطى له النذر لغو
قضاء ان الغاية النذر بالوقف فجاز على كل من ليس كنفسه فان قيل
ينبغي ان لا يصح النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من
جنسه واجب فانه يجب ان يجعل الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال

او من ماله ولو قال ان شئت ثم قال شئت كان باطلا بالتعليق ولو قال شئت
وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المتصل بخلاف قوله ان كانت هذه الدار
ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه اذ يحكم بصحة الوقف لانه تعليق
بامر كائن فهو تنجيز • ثم اذا زال الملك عنها فعند س بالقول وهو قول الائمة
الثلاثة واكثر اهل العلم كالعتق • وعند م لابد من التسليم للمتولي لان الوقف
ان يجعله خالصا لله تعالى وحقه انما يثبت ضمنا في ضمن التسليم للعبد وهذا لانه
يملك له تعالى وهو مالك الاشياء كلها فلا يتحقق تمليكه الا في ضمن تمليك لغيره
تعالى حكما فصار بمنزلة الزكاة والصدقة المنجزة ما في الهبة ولا يخفى ان التمليك
لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر لا موجب لاعتباره
حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غاية ما يوجبه الدليل اخراج الملك عن
الموقوف لا الى احد وتوجه الخطاب بصرف غلته الى من وقف عليه
او توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا تعلق حق الله به كما في الواجب
كما في سائر الواجبات المالية من غير زيادة اعتبار تكلف اخر نعم يمكن ان
يلاحظ التسليم الى المستحق سلما الى الله تعالى كما انه تعالى جعل نائبه في قبض حقه
ذلك بقبض المستحق لا المتولي ومن الى ان لا لاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس
الا فعل ما وجب بالوقف عليه اذا كان قول س اوضح عند المحققين وفي المنية
الفتوى على قول س وهذا قول مشايخ بلخ والبخاري بعد احمد واتقوا محمد وقيل
قول س من حيث المعنى اقوى وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار وقول محمد
لو تم قبل المتولي صارت يد الوقف مستحقة عليه والتبرع لا يصح الا بالقبض
على المتبرع بخلاف التسليم بان التبرع بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه
لا استحقاق يده لعتق عبد في يده وبالاكثر بعين في يده وقيمته يوجب عليه
اخراج احدهما من يده وهذا معنى قولهم لا عقلية • ويبنى على الخلاف
ما لو شرط الواقف الولاية في حق القوام والاستبدال به لنفسه ولاولاده
واخرجه من يده وسلمه للمتولي جاز لانه لا يخل بالشرط ولو لم يشترط ذلك لنفسه
واخرجه من يده لغيره ما لك محمد لا ولاية قبل التسليم ولو مات ولم يوص لا ولاية لو

ولو اراد

١٨٤

383

ولو اراد الواقف عزل القيم ورده لنفسه او لولي غيره ليس له ذلك وقال س الولاية
للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر لنفسه واذا مات
الواقف بطل ولاية القيم لانه كالوكيل عنه وهذا بناء على انه لا يصح عند محمد الا
بالتسليم للقيم وعند س يصح بدونه فاذا سلم كان وكيلا وله عزله ويبطل بموته
الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته • ومما ينبني عليه لو قال هذه الشجرة
للمسجد لا تصير له حتى يسلمها الى القيم • وحتى يعتبر الوقف التمام
لو لم يجعله عطف على ما مر حتى اي التمام للوقف يتوقف على افرازه
وعلى جعله جهة لا ينقضي من مستقبله اي طرق الخير كالفقراء والارامل
واليتامى • وهذا مبني على قول محمد ومبني على قول ح وكذا
يريد ترجيح قول محمد من لزوم التسليم للمتولي والافراز والتابيد اما الاول
فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه بالتسليم الى العبد لان التمليك لله تعالى
وهو مالك الاشياء كلها لا يتحقق مقصودا وقد يتبع غيره كما في الزكاة
واما الثاني فلانه من تتمة القبض فلا بد منه واما الثالث فلان حكمه زوال الملك بغير
تمليك وذلك لا يتأبد كالعتق وفي الخلاصة ومشايخ بلخ ابو جعفر واصحاب س وذكر
الصدر الشهيد ان الفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع الكرخي الا انه صار على قول
والفتوى عليه والبخاريون يجيزونه وفي الحافظية والامام الثاني ضيق في قوله
الاول ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ بلخ اخذوا بقوله
الاخير والقول حكاه الزاهدي في شرح المختصر ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة
المشايخ بعد اختلاف الترجيح والاخذ بقول س احوط واسهل وفي المحيط
ومشايخنا اخذوا بقول س ترغيبا للناس في الوقف وقال س اذا سمى جهة
تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وذلك يحصل بجهة تنقطع كما لا تنقطع ثم تصير بعدها للفقراء وهذا
يفيد ان التابيد شرط عنده الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه
ومحمد يقول لا بد من ذكره لان المطلق محتمل للتوقيت وفي المحيط لو قال
ارضي صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل

بمعنى الواو

اما الاول

لا اخاله لابي يوسف السمني والصحيح ان ذكره ليس بشرط ونقل فروع عن من سبل على
كل منهم ففي المبسوط تصدق على امهات اولاده في حياته وجعل لهن السكنى لعدوفي
واي امراة تزوجت منهن او خرجت منتقله الى غيره فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود
على من بقي منهن فذلك جائز اعتبار السكنى بالغله وهذا يصح منه في الغله الى ان يقول فان لم
يبق من بقي منهن يصير اثا على فرايض الله عند من لما بينا انه يوسع في امر الوقف فلا يشترط
التابيد واستدرك العود الى الورثه عنده والحاجه الموقوف عليه لا يفوت سي
الحنفيه عنده حلاف محمد الا ان يحصل ذلك وصيه بعد موته محمد كما ونقل الناطفي في
الاحباس عن شروط محمد بن مقاتل عن من اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات
الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن
من جواز عوده الى الورثه فقد يتوك في وقف عشر سنين بالجواز لاسلافي اصلا
ومنها ما في البرامكه قال من اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى الفقرا قال
في الاجناس نحصل عنده وابنائه واما الشرط السابق فيمن تزوجت او استقلت فصح
فلو طلقها زوجها او عادت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل سقط لانه قطع الحقا
فلا يعود الا بنص فيقول فان عادت او فارقت عاد ما كان لها كذا في الفتح
وظاهر الخلاصه والمحيط ان الرواية عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقه اما اذا ذكر
لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال
متى ذكر موضع الحاجه على وجه تتابد يكفيه عن ذكر الصدقه وكذا على ابنا
السبيل او الزمنى ويكون للفقرا منهم وفي الخانيه ما رجح اذا وقف لبنا
القناطر او لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشرا الاكفان
لفقرا المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالمعاني دون الاول وقف
على فقرا اهله او فقرا قريه معروفه ان كانوا يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا ثم
وان كان في الحاله لا يجوز وقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفه لا يصح لانه لا يعرف فيه
وفي الحاوي لو وقف على الجهاد والغزو واكفان الموتى وحفر القبور يجوز وهو خلاف
ما مر وفي الظهيريه لو وقف على ولد فلان ونسله فلم يقبلوا كانت الغله للفقرا ولو
حدثت الغله بعد ذلك فقبلوا كانت الغله لهم فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فلهم

لهم

لهم ذلك لان القبض او جعفر هذا استقيم في حق الغله الماخوذه لانها صارت
لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانهم لا يملكونها فهو اثنا العايب
لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قالوا اقبل سنه ولا اقبل فيما سوى ذلك
او على العكس فهو كذلك ولو قال ارضي صدقه موقوفه على زيد فقال لا اقبل
فهو جائز والغله للفقرا ولو قال على ولد زيد ونسله فان قبل بعضهم ولم
يقبل فالغله لمن قبل ومن ابى كالميت لذا ذكرها الخصاف ولو
قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقبل زيد وابى عمرو
فلزيد نصف الغله والنصف للمساكين وعلى قياس قول من ينبغي ان يكون الكل
لزيد والفرق ان فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد والولد يعم الواحد
فصاعدا فجاز للواحد استحقاق الكل بخلاف ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم
المذكورين وتمامه فيه وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنيا وحدهم ولو شرط
بعدهم للفقرا جاز ولو وقف على معين ولم يذكر بعده للفقرا فهو على سته
وجوه الاول هكذا صدقه لله او موقوفه لله تعالى صار وقفا على الفقرا
ذكر الابدا ولا الثاني موقوفه صدقه على وجوه البر او الخير او البتامى جاز
مؤبدا للفقرا الثالث موقوفه على فلان بعينه او على ولدي او فقرا قرابتي
لا يصح عند محمد ويصح عند من الرابع صدقه موقوفه على فلان جاز اتفاقا
الخامس وقفه على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على عمارة
مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل لا يصح عند محمد ويصح عند من وقيل
اتفاقا وهو المختار للعرف. وصح وقف الارض ~~بالبقر~~
~~وما العبيد الزارعين واستعمل~~ قال في النهر ولا يدخل
الزرع الاماله اصل لا ينقطع في سنته والحاصل ان كل ثمر ما ينقطع
فللواقف وما لا ينقطع في سنته يدخل في الوقف كاصول الباذنجان
وقصب السكر. ويدخل في وقف الحمام القدر وملقى سرقينه دراهم
ولا يدخل مسيل ما في الارض مملوك او طريقه. وفي الاسعاف الحاصل
ان الوقف كالبيع لا يدخل فيه الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض

وفيه لو قال وقفتها وفيها ثمرة تدخل اذا كانت متصلة بالارض وفي الهبة قال هلال لا
يدخل والهبة باطلة للشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة اجماع ثم ترك
هلال القياس في رواية طاهر عن اصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر والبناء
والزرع والثمر في قول اصحابنا وبعد الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها
بحقوقها تدخل الثمرة التي على الاشجار وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير
يدخل في البيع وفي الظهيرية قصب السكر لا يدخل والورد والياسمين يدخل
والاجر يدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد سواء ولا كذلك
الدوالي والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام يدخل قدوره وفي وقف
حانوت تدخل ما يدخل في بيعه وجرار الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل
سواء كانت في البناء او لم تكن وفي المحيط وقف ارضا بها اشجار واستثناها
لا يجوز لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت
الوقف مجهولا انتهى قلت هذا مشكل على قولهم اذا باع شجرة دخل
ما تحتها من الارض وصح لانه ان كان صحيحا للعلم به فينبغي صحة الاستثناء
وان كان مجهولا فينبغي ان لا يصح البيع فتدبر وبما ابيح وقفه تبعا ما افاده بقوله
بالبقر التي يحرث بها فيها وبالعبيد الزارعين واستغل الوقف
ويقال لهم الاكرة بفتح الهمزة والكاف من اكرت الارض حرثتها واسم
الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع آكر في التقدير ككفرة جمع كافر
كذا في المصباح فرع قال في الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح
وقفها وان لم يحددها استغناء بشهرتها عن تحديدها انتهى قلت
مراده انه لو كان للواقف دور متعددة فقال داري وقف ولم يحددها
كانت مجهولة فلا يصح فلا يرد عليه ما في الخلاصة مما يدل على صحة الوقف
بلا تحديد لان ذاك في معين كما يشير قال في الخلاصة ولو قال الشهود
اشهدنا على ارضه ووقفها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود
فلم يمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر

حدودها

حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض في اي مكان جازت شهادتهما وكلف
المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه
وقف ارضه ولم يحدها لنا لكنا نعرف ارضه لا يقبل شهادتهما لعل له
ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لعل له ارضا لا يعرفانها
انتهى وفي القنية لا بد من ذكر حدودها وفيها لا بد من ذكر الحدود ان
امكن بي ولا يصح الوقف بدون التحديد ثم قال في الفتح وقف عقارا على
مسجد او مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون
والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ترد
اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا
بصحته وتصرف غلته للفقراء الى ان يولد لفلان انتهى ثم العبيد

احكام عبيد الوقف

ونحوهم لو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان جعل الواقف نفقتهم في غلة
الوقف وصرح بها فلهم النفقة والا فلا نفقة لهم وان لم يصرح بها
في مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه آخر يعمل كما لو قتل
فاخذ ديته عليه ان يشتري بها آخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم
ان ينظر فان كان الاصلح دفع هذا العبد بها دفعه او فداه فداه من
مال الوقف واذا فداه بفدية تزيد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس
لاهل الوقف من الدفع والفداء شيء فان فدوه كانوا متطوعين ويبقى
العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة كذا في الاسعاف وفي الخانية
وجناية عبد الوقف في مال الوقف ولو قتل عمدا لا قصاص عليه انتهى اي
تجب قيمته كما في الخطأ ويشتري به عبد يصير وقفا كما لو قتل مدبر
فاخذ المولى قيمته يشتري بها عبدا ويصير مدبرا وقوله الزارعين
يدل على انه يصح وقفهم تبعا لها اما ما لو لم يزرعهم بها قال في الهداية لانه تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود فلو وقف دارا فيها عبيد وجعلهم وقفا تبعا عند
لم يصح لانه لا يصح التبعية اذ المقصود من الدار سكناها وذا يحصل بلا
علاقة الزراعة سوقف على الحراثة وفي الخانية وقف الغلمان والجواري على

مصالح الرباط يجوز وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او مرمة الرباط ان صار بعضها الى حد لا يصلح لما ربط له فلو ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر ليس له ذلك الا انه يمسك في هذا الرباط ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط وصح وقف ذي شيوع كنصف الارض او الدار او ثلثها بجوازه وصحته قضي اي حكم حاكم ولو حنفيا لانه فصل مجتهد فيه وما احلت في تصحيحه جاز القضا والافتا بقول مصحح منها . و وقف ذي تعامل ونقل ان نفى اي صح وقف المنقول اذا تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين والعاس ان لا يجوز لما مر وجه الاستحسان الاثار المشهورة منها حديث واما خالد فقد حبس ادرعه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه في سبيل الله ويروى كراعه والمراد بالكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها والسلاح ما يستعمل في الحرب ويعد للقتال وفي المصباح درع الحديد مؤنثه في الاكثر وتصغر على دريع بغير ها على قياس او على الغير من ذكر وربما قيل دريعة وجمعه دروع وادرع وادراع قال ابن الاثير هي الزردية وما سوى ذلك لا يجوز وقفه عند س لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وما لمحمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات ~~واختاره اكثر فقهاء الامصار~~ وهو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ منهم السرخسي وفي المجتبى ان محمدا يجوزه مطلقا وس ان جرى فيه تعامل وفي التحرير عن الجميع ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا خص محمد هذه الاشيا ادرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا . وزاد بعض المشايخ على ما ما جرى فيه تعامل قال في الخانية وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يصرف الى ابناء السبيل جاز ان كان ذلك في غلبة اوقافهم اذا وقف الدراهم او الدنانير او الطعام او ما يكال او يوزن لم يجز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة

من المنقول

مقصودا

[نعل الدراهم]

[اوديعة عم]

386

او بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه . ولو وقف كرا من البر على ان يقرض ممن لا بذر له ثم يؤخذ منه وقف الادراك ثم يقرض كذلك ابدا على هذا الوجه من الدين لانه لم يجز وفي الخلاصة هذا الكبير في الري والاكسية واشتراه الموصي اذا وقف صدقة ابدا جاز وتدفع الاكسية للفقرا يستنفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف بعيرا لا يزال ثم لا يبيع ثم اذا وقف فرسا من وجه في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له وصح جعله للسبيل اي بطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه كذا في الخلاصة وهذه دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لاجله استغنى من المسجد من وقف المشاع وهو ان تتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قال انما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجماع فيه واقامة الجنب ونحوه ولو قال لا يؤجر الا لكل عمل يؤجر له فيه تغيير احكامه الشرعية ولا شك انه ان احتاج الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغنى عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا ابكن كذلك فيجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين كذا في الفتح ويمكن ان يقال ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها فيؤجر ليعمل فيه شيء فقط كالحاصل ولا يؤجر لشيء من الاشيا الشنيعة جاز ثم يعلم ان يؤجر نفسه لدني مثلا العمل من الاعمال ومنعوا ما فيه ذل له ت .

كالبناء والحائط

واما وقف السفينه فان تعاملوه ينبغي ان يصح وافتى بعض الناس بنفي
صحته بناء على عدم التعامل واما وقف البنا بدون الارض لمنعه هلال
ونقل في الخانيه عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عاريه
او اجارة وان كانت ملك الواقف جاز عند البعض وعن محمد لو كان البنا
في ارض وقف جاز على الارض التي يكون الارض وقفا عليها انتهى
قال في الفتح في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار
جاز . وقف بنا دار بدون الارض انه لا يجوز قيل فما تقول في
حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض
اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها جاز لانا
رايناها في ايدي اصحاب البنا يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم
السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة ياخذها وتداولها الخلفا
ومضى عليها الدهور يتبايعونها ويوجرونها ويجوز فيها وصاياهم
ويهدمون بناها ويبنون غيرها فكذا اذا كان مثل ذلك جاز الوقف
للبنا فيه والا فلا وفي الظهيريه اذا كان اصل البقعة وقفا على
جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه واما
اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا
للبقعة وفي الذخيره وقف البناء بدون وقف الاصل لم يجز هو الصحيح
لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على
جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه
انتهى وظاهره ان لا خلاف في جوازه اذا كان على جهة الاصل وفي الحاويه
صحح قول هلال وما دعل ابيه خوارزم على خلافه وفي المجتبى المختار عدم الجواز
وسيل السراج قاري الهدايه عنه فاجاب الفتوى على صحته ذلك
واطلاقه تشمل كون الارض ملكا او وقفا وفي القنيه ينبني على جواز استبدار
البنا اذا كان متصلا به كالجدران مع السقف وظاهر الروايه
خلافه لانه لا ينتفع بالبنا وحده قال

قال في

ابتدا.

قال في الفتح من فروع المتون وقف دارا بها حمامات يطرن وجعل مدخله
في وقفه الحمامات الاهليه قال الفقيه هو كوقف ضيعة مع الثيران وقيل
ابو بكر عمر وقف شجرة باصلها ان الشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال
جاز وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها وقيل
ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها قال ما يبس سبيله
سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها انتهى وفي المحيط رجل غرس في
المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البنا في المسجد وكذا لو بنى في
ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى عند البنا انه بنى للوقف
يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز وان لم
ينو ذلك لا يصير وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط شجرا
ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان
هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها
لانه ليس له هذه الولايه واذا غرس على طريق العامة او على شط
نهر العامة او على شط حوض القريه فالشجرة للغارس وله قلعها
لانه ليس له ولايه على العامة انتهى قلت وقدمنا ما في القنيه
انه اذا بنى او غرس في ارض الوقف ونوى ان يكون له فهو له وقلع
الا ان يعطى اجره وان كان فيها للوقف فهو للوقف وان لم
ينوه له الا ان يشهد انه غرسه لنفسه او بناه .
وفي الخانيه لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من
غلة الوقف او من ماله نفسه ولم يذكر انه للوقف يكون للوقف وان
لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده
ولا يكون وقفا . مسجد فيه شجر تفاح قال بعضهم يباح للقوم ان
يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لانه لما صار للمسجد
يصرف لعمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح
ثمرها للمارة يستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار

له

غرس في المسجد

غرس وانفق من ماله ونواه للوقف فله والا فللواقف

رباط المارة قال ابو القاسم ارجو ان يكون الترك في سعة من تناولها
الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن
الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان
يكون ثمارا لا قيمة لها كالتوت انتهى وفي الحاوي ما غرس في المساجد
من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل
من دخل المسجد من المسلمين ان ياكل منها وان غرس في المسجد لا يجوز
صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الموقوفة وكذا
ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ووقع في زماننا السؤال عمن استاجر
دارا فيها اشجار هل يسوغ له تناول ثمارها ومما ذكرنا يعلم ان ليس
له ذلك فيأخذها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف وفي
القنية يجوز للمستاجر غرس الاشجار في الاراضي الموقوفة اذا لم
يضر بالوقف بدون صريح اذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل
للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق
قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس لوجود الاذن في عمله
والعين التي عين الوقف لم تملك اي لا يصح تملكها باجماع الفقهاء
ولحديث عمر لا تباع ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف
وبلا ملك لا يتمكن من البيع قال الشيخ اعلم ان عدم جواز البيع في غير القسمة
فيما اذا كان قائما عامرا اما اذا انهدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه يرجع الى
ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وقال الصدر الشهيد في
جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى
ملك الواقف وانت تعلم ان رجوعه الى ملك الواقف او الى ورثته في
المسجد لان خلوصه لله تعالى اقوى من غيره من الاوقاف ولان ذلك شرط
التابيد وقد تحقق انتفاؤها اذا لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من
يستاجره فيعمر ومن ذلك حانوت احترق في السوق ولا ينتفع به
ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا تمكن عمارته فهو
للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا يعرف فهو لقطة كذا في

الخلاصة

الخلاصة وزاد في حاوي الحامدي مسجد قديم على نهر ثم نبعه الفقير
فيتتبع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف
وعرف موته وانقراض عقبه وعن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال
ويجد القيم بثمنها اخرى اكثر ريعا له بيعها ويشتري ما هو اكثر ريعا وكذا الطاحونة
اذا خاف المتولي على الوقف من دار شاه وسلطان يغلب عليه فله في النوازل
بيعها ويتصدق بثمنها قال ولهذا كل حكم عاف شيأ من ذلك قالوا
والفتوى على خلافه لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا
الصحيح حتى لو في شجرة جوز وقف في دار خربت الدار لا يباع الشجرة لعمارة
الدار بل يكرى الدار ويستغل ثم يصرف الى العمارة ثم اذا جاز بيع
الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار
المثمرة وفي غير المثمرة يجوز قبل القلع لانها هي الغلة وبناء الوقف والبناء
لا يجوز قبل الهدم والقطع كالمثمرة كذا قيل والوجه يقتضي اذا تعين
البيع كونه قبل الهدم لتعالم زيادة مؤنة الهدم الا ان يزيد القيمة
بالهدم وفي زيادات ابي بكر الحامد اجمع العلماء على جواز بيع
بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه انتهى فان قيل ذكر في الخلاصة
والخانية ولو وقف نحو دار ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك
الوقف باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث
كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلق لغير الوارث لا يكون نقضا للوقف
اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى
وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته وفساده باعه الموقوف عليه
لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع سعد اذا كان وارث الواقف
باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته
ولا يفتى في هذا الباب قلنا انه في ما لم يحكم بصحته ولزومه لقوله ان لم

يكن مسجلا اي محكوما به قال بعض المتاخرين ومع ذلك فهو على قول الامام
المرجوح اما على قولهما المفتى به فلا يجوز بيعه قبل الحكم به لا للوارث ولا
لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فالحكم باطل لانه
لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا
قال في القنية باطل ولو قضى بصحته وافتى به العلامة قاسم وما افتى به
السراج قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه محمول على
ان القاضي مجتهدا وهو سهو منه وظاهر قول المتون لا يجوز استبداله ولو
خرب ولا يعود الى ملك الواقف ثم ذكر منقولات مانعة من البيع ولو خرب
واقوال الكلام في ذلك يطول وقد الفت في الاستبدال مؤلفات
مستقلة والذي ينبغي المنع منه لكن قوله في حق السراج ان هذا
سهو منه او القاضي المجتهد فالظاهر انه غفلة منه لانه نقل في
هذا الكتاب ان القاضي او المفتي يجوز ان يعتمد احد القولين المصححين
فيقضي او يفتي به وتقدم ان المصنف رح قال محمد ليل عامة المشايخ
اليه وتصحيحهم اياه وقالوا هو اعدل الاقوال فيحمل على انه افتى به
تبعا لعامة المشايخ فتنبه اذا بيع هل بيعه باطل او فاسد فقد وقع
فيه اختلاف وافتى بعض مشايخ العصر بفساده وترتب عليه ملك
المشتري اياه والصحيح انه باطل وقد بينا ذلك في رسالة
لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية وافتى بعضهم بسريان
الفساد اذا بيع ملكه ووقفه صفقة واحدة وخالفه شيخنا
السيد الشريف محي الدين بن محمد عبد القادر والفهامة من المصريين
رسايل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوي
لما وقع بين قاضي القضاة الطرابلسي وقاضي القضاة محي الدين محمد
بن الياس وبالجملة فالعبرة بعدالة القاضي وورعه
ان كان عالما فاذا لا يعتمد عليه في الاستبدال او منعه والله تعالى اعلم

واذا علم ان البيع باطل فلو سكنه المشتري او رهنه المتولي وجب
على المشتري والمرتهن اجر المثل قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف
بدين لا يصح وكذلك اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار
قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال او لم تكن
نظرا للوقف ولذا متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا عليه فسكنه
المشتري ثم عزل وولي غيره فادعى الثاني على المشتري وابطل القاضي
بيع الاول وسلم الدار للثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى قلت وبطل فسكنه
المشتري لعله اتفاقي بل وضع يده عليه كاف بدليل ط

فان هدم المشتري البناء فان شاء القاضي ضمنه قيمته او ضمن البائع فان
ضمن البائع نفذ بيعه لملكه بالضمان وما ضمنه للوقف لا للموقوف عليه
فان قيل في الخلاصة ان الواقف اذا افتقر واحتاج للوقف يرفع
الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وفي الحاوية ولو وقف محدودا
ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك الوقف وكتب باع فلان منزلا لذا
او كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحته ونقض الوقف ولو كتب
باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف وان
اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان
حكما بصحة بيع الوقف ولغير الوارث لا يكون حكما بنقض الوقف اما
اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف وفي
القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه
لضرورة فالبيع باطل وقضى القاضي بصحته بعد اذا كان وارث
الواقف القنية باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى
القاضي بصحته ولا ينفع هذا الباب وفي الخلاصة عن النسفي بيع
عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا
فاما بيع النقض فيصح انتهى وفي الخانية المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا

او دارا او مستغلا جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد ان يبيع ما اشترى او باع
قيل لا يجوز لانه صار من اوقاف المسجد والصحيح انه يجوز لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط
الوقف فلا يكون من جملة اوقاف المسجد وفي القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا
يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له
ولم يقسم الوقف بين مستحقيه لانه لا حق لهم في العين بل في الغلة قال
الشيخ لو كان الكل وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز التهايؤ وعليه فرع ما
لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
كانت غلتها للمساكين يجوز الوقف على هذا الشرط واذا انقرضوا اكريت ويوضع غلتها الى آخر
وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له
الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف ونسله وضاقت عليهم الدار ليس لهم الا السكنى
فقط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكران
ان يسكنوا نساءهم معهم وللنساء ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا
يستقيم ان يقسم بينهم ولا يسع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل له الواقف ذلك لا لغيرهم
وعن هذا العرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاجر
حصته على الساكن بل ان احب يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج
ان كان لاحدهم ذلك والا ترك .. وخرج او جلس او اما ظل في بقعة
الى جنب الآخر والاصل المذكور في الشروح والفرع في الخصاف ولم ار حاكيه احدهما
علمت وكيف خالفه وقد نقل اجماعهم على الاصل المذكور او في الاسعاف ولو قسم
الوقف بين اربابه ليزرع كل واحد نصيبه ويكون المزروع له دون شريكه يقف
على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك
ابطاله وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي قسمتها قسمة حفظ وعمارة
لا قسمة تملك واما قسمة الوقف وتمييزه عن الملك لو كان مشاعا فانها جائزة
قال في الاسعاف ثم بيانها لو وقف احد شريكين حصته من دار جاز واذا اقتسما
بعد ذلك فما وقع في نصيب الواقف كان وقفا لا يحتاج لاعادة الوقف فيه وان وقف
ثانيا كان احوط ولو وقف نصف ارض له يتعين ان يبيع نصفها ثم يقاسم المشتري ولو رفع

الامر

الامر الى القاضي فامر رجلا بالمقاسمة معه جاز وليس له ان يقاسم نفسه لان [illegible]
يتولى المشاركة من اثنين تصاعدا واذا طلب احد القاضي القسمة فانه لا يقسم ويامرهم
بالمهاياة وانما يقسم اذا كان البعض ملكا والبعض وقفا ولو كانت ارض بين رجلين
وقفاها على المساكين ودفعاها معا الى قيم واحد جاز اتفاقا لان المانع عند محمد
الشيوع عند القبض لا وقت العقد ولم يوجد ولو وقف كل حصته لجهة وسلما الى قيم معا
ولو اقتسم شريكان وادخلا في القسمة دراهم معلومة فان كان المعطي هو الواقف
جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى ما ليس بوقف وبالعكس لا يجوز لانه يلزم
نقض بعض الوقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا ثم اذا اراد تمييز الوقف عن الملك
يرفع الى القاضي كما مر وتمامه في الاسعاف ومن يقف شيئا له على اولاده
فهو حسن سيما ان كان فيهم صغار او كانوا فجارا او ذوي اوانات فلو وقف على
ولده ثم المساكين فلولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان يخص
صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل
ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان له ابن بنت لا يدخل في
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد
للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو عمم في الولد وولد الولد
فكما على ولدي وولد ولدي ثم المساكين اشترك البطون واولاد بنيه
واولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف ومحمد في الكتابين وانكر الخصاف
رواية حرمان اولاد البنات وقال لم اجد من يقوم رواية ذلك عن اصحابنا
وانما روي عن ح فيمن اوصى بثلثه لولد زيد فان وجد له ولد ذكورا واناثا
لصلبه يوم يموت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل له ولد من
اولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون البنات لانهم قاسوا على
ذلك وهذه هي وزان المسئلة الاولى ثم فرق شمس الائمة بينها وبين هذه
بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي
فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول ولده
لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قاله وذكر محمد

ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا لكن ذكر في التجنيس ان الفتوى
على ظاهر الرواية فقد اختلفوا في الاختيار والوجه الذي ذكره شمس الائمة من صرف
ولد الولد على ولد البنت صحيح من حيث اللغة لكن وجه ظاهر الرواية ان المذكور فيه بالعرف
فانه يتبادر من قول القائل ولده ولد فلان كذا وكذا ولد ابنه وكلام الواقفين
ينصرف الى العرف فان تخاطبهم به بخلاف ما اذا اوصى الى الولد كما بقاله
ولدت فلانة فانه يتناول ولدت ذكرا او انثى فان دليلنا والاستفهام ظاهر في مكن
فهم الذكور بخصوصه واذا عرف الاعلاف في دخول اولاد البنات في اولاد الاولاد
فيجب حالو مال على الذكور من اولادي واولاد اولادي ان يدخل اولاد البنت
على الخلاف لا يدخل في ظاهر الرواية لانه ليس الى ولد الولد وعلى الاخر يدخل
ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف للفقراء ما كان
منهم واحد ويستوي فيه الاقرب والابعد الا ان رتبه الواقف ولو
قال اولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كلهم كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي
ولو قال ولدي واولادهم ولد اولاد اولاده مات اباؤهم قبل الوقف
لا يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما كان بعد موت اولئك علم
اولادي فانما اراد الموجودين فيدخل اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو
قال اولادي وهم فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقراء فمات احد
الثلاثة اعطى نصيبه للفقراء لا للباقين بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان
بل اولادي ثم الفقراء فيصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على
بنيّ وله ولدان صرف اليهما وان كان واحدا فله النصف والنصف الاخر
للفقراء لان اقل الجمع اثنان فانما جعل مستحق كله اثنين وعليه فرع ابن
الفضل وله على المحتاجين من ولدي وليس له ولد محتاج الا واحد ان
النصف له والنصف للفقراء عسر انه يتكل باولادي فانه يصرف
للواحد الكل الا ان يكون عرفه في اولادي على ان كل جمع لمادة غير كبني
والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي وينقل الخلاف فيه فرد [

فيما لو

فيما لو اعطى اليتيم نصيب الفقراء الواحد اجاره لان الفقراء الاحضور كان المقصود
الجنس ومنعه مجاز للجمعية فاذا جاز اعطاء الاثنين ويدخل البنات في قوله بني
احساره هلال وعن خصيصه بالذكور فيل فيه روايتان اشهى والوجه الرجوع
لما ذكر في الاصول مما سواه عليه قوله امنوا على بني فلان على الخلاص هذا انما يتم
في بني اب بعينه اما فيما لا يحصون فيصح ان يعطى هذه المراة من بني فلان بعني
فيدخل المراة بلا تردد ولو لم يكن له الا بنات صرفت الغلة للفقراء وعلى بناتي
ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة عالقا في بطن امه حتى لو حدث ولد بعد
خروج الغلة باقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لا يستحق
لانا متيقنين بوجوده اولا في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة
كان لورثته هذا في ولد الزوجة اما لو جاءت امته بولد لا اقل من ستة اشهر
كذا فيه لا يستحق لانه متهم في انه المستحق بخلاف ولد الزوجة فانه حين كان
ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقت من غير تحلل وقت يمكن فيه
الرجوع الى اهله فجاءت بولد لسنتين من يوم وقت استحق من غلة خرجت فيما
بين ذلك ولد الو طلقها عقيب الوقت بلا تحلل مدة لذلك بخلاف ما اذا كان الموت
والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من حمل حادث وخروج الغلة
التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقيل يوم تصير الزرع متقوما ذكره في
الخانية هذا في الخلاصة وفي وقف الخصاف يوم طلوع الثمر وينبغي ان
يعتبر وقت امانه العاهة كما في الحب لانه اي الانعقاد يامن العاهة وقد اعتبر
انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه
باجرة تستحق على الانه اقساط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك
الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق
هذا القسط ومن لا فلا كذا في الفتح قلت ينبغي الحكم لو كانت الاجرة معجلة
باخر السنة او نصفها او معجلة كما لا يخفى ويبقى الكلام في المستحق التي
تؤجر مياومة عاما بعام او شهرا بشهر او سكن بلا اجاره او كذا ارض
زرعت بلا اجاره

سواء كان

والبدأ من غلته اي الوقف حال كون البدء شرطا للواقف ودون
شرط من الواقف لان غرض كل واقف وصول الثواب مويدا وذلك بصرف
الغلة مويدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت شروطه اقتضاء ولان الخراج
بالضمان اي الانتفاع بخراج الشي كغلة العبد المبيع بضمانه اي بتحمل تلف الشي
لو تلف كان من ضمان المستغل فلو رده بعد كسبه عنده بعيب طاب له كسبه
لانه كان ضامنا له ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده وهذا حديث من
جوامع الكلم ومثله الغرم بالغنم وجرى مجرى المثل واستعمل في كل منتفع
مقابل بنفعه فصارت العمارة كنفقة موصى بخدمته فهي على الموصى له
ولو كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم لعدم تعينهم واقرب اموالهم
هذه الغلة فيعمر بها ولو كان على شخص معين ثم الفقراء فهي في ماله اي مال
شاء في حياته اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما
يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي كان عليها دون
الزيادة لانها غير مستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شي
اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض لان
الصرف للعمارة ضرورة ابقاء قصد الواقف ولا ضرورة في الزيادة
كذا في الهداية فلا يجوز ما يفعله نظار زماننا من البناء بغير رضى المستحق
وكذا الزيادة بياض وحمرة وزخرفة ان لم يفعل الواقف وبعض القيم
يفعله ولا يجوز تاخير العمارة الضرورية كما فصل في الخانية وحاصله
انه اذا ظهر له وجه بر والوقف يحتاج الى الاصلاح ومرمة ان لم يكن في تاخيره
ضرر بين يخاف خراب الوقف يصرف الغلة له لا للبر ويوخر الى الغلة الثانية
وان خيف ضرر بين صرف للمرمة وان فضل شي صرف لذلك البر والمراد
بالبر هنا تصدق على الفقراء كفكاك اسير او اعانة غزاة لا عمارة مسجد
ورباط مما لا تمليك فيه لان المقصود لا بد فيه من التمليك اعني فلو صرف فيه
على المستحقين وهناك عمارة لازمة يضمن وينبغي ان يرجع عليهم لاخذهم
ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل ليوفيهم فيعطونهم من غلة الو

قال

ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها

قال في الفتح ويقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف
ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف
فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ
قدر اجرته قال قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف
في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة
لا حاجة فيها الى القيم واصحاب الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم
فيها العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجبه
بلا عمل فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان
من جملة الموقوف عليهم انتهى فعلى هذا من جملة الموقوف عليهم زمن العمارة ياخذ
بقدر اجرته اذا كان في تركه عمله ضرر بين كامام ومؤذن وخطيب بلا اخذ
المشروط زمن العمارة وفي الحاوي القدسي الذي يبدا به من ارتفاع الوقف
عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام
للمسجد والمدرس للمدرسة ثم ~~ما هو اقرب الى العمارة~~ يصرف الباقي الى
قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى اخر المصالح.
قال بعض المتاخرين ظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا
شرط والتسوية بالعمارة يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا
ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر
ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة الايام المشروطة
في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس
الجامع ونقل عن القنية مدرس يعطي الفقها في مدرسة ويعطيهم في مدرسة
ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في
مدرسة وبعض الايام في اخرى لا يستحق غلتهما بتمامهما وحكم المتعلم كالمدرس
انتهى وانت خبير بان ما ذكره لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة
والجامع وغاية ما فيه ان الجامع الذي شرط في تدريسه اذا غاب مدرسه
لم يتعطل من حيث كونه جامعا ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه

من هذه الجنبة ثم استنبط من الحاوي حال قوله ثم السراج بكسر السين اي
القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء اي الحصير ويلحق
بهما معلوم خادمهما اي الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو
يدل على انهما موخران عن الامام والمدرس وقوله الى اخر المصالح اي مصالح
المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من المصالح والخطيب
امام فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام
والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل
والزيت والحصر ويلحق بهذا اما الوضوء واجرة حمله او نقله الى الميضاة
فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر
وجرت عادة المصريين في ديوان المحاسبة تقديمهم وليس شيء منها وينبغي
الاشتباه في الاوقاف المرصدة التي اعني فليتامل في وجه اخراج هذه المسائل
ومما يناسب ذكره انه لا يتجاوز اللائق المعتاد في العرف كالعسل اليوم
لا يجوز ان يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في ليلة
رمضان او غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية وفي القنية اسراج
السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في
المساجد ويضمن القيم وكذا القيم اذا اسرف في السرج في رمضان
وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق
ولو شرى شمعا في رمضان من مال المسجد يضمن القيم اثم لم يفصل الواقف
عليه. واما المنارة ففي الحاوية عن ابي بكر البلخي ان كان ذلك من
مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به ولو كان بحال يسمع
الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم ان يفعلوا فاملا بنيه
لو احتيج للعمارة وليس ثم غلة ولم يتيسر للقيم قرض الا بربح
ثالث القنية قال ابو نصر للقيم ان لم يهدم المسجد العام
يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة
والعبرة للقادر اذا ادركه الخراب لو هدمه ولم يكن غلة للعمارة

في الحال

393

في الحال فاستقرض العشرة بلا ربح في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا
بالف دينار يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة وهذا يرد قول الزاهدي
كالجواب للمشايخ فيه .. لو وقفه على عمارة مسجد على ان ما فضل فللفقراء
فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج للعمارة قال الفقيه ابو بكر يحبس الغلة
لانه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه
ابو جعفر وعندي انه لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الارض
والمسجد الى العمارة يمكن العمارة به ويفضل تصرف الزيادة الى الفقراء
على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم ان ياخذ ما فضل
من وجه عمارة المسجد ليصرفه للفقراء وان احتاجوا اليه
وفي الخانية الصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة
مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة يعمر ذلك ويكون العمارة
منه ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة الى الفقراء الذي ... ربع غلة الوقف
للعمارة وثلاثة ارباعها لم يجز للقيم ان يصرف ربع العمارة اذا استغني
عنه الى الفقراء ليسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية

فرع

لو كان الوقف على عمارة المسجد هل يشتري منه سلما يرتقي على سطحه لكنسه
وتطيينه او يعطي من غلته اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب
المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد
له في الخانية وقف حوانيت على بعضها الى بعض في الاوقاف وقف
والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان
للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم بسوي الحائط
المائل من مال الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر
الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف
والعبرة لاستدانته بغير امره ولو اراد ان يبني في ارض وقفه قرية لاكرتها
وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له ان يفعل وله لو كان

الوقف خانا على الفقرا واحتاج الخادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه
ويغلقه فسلم بعض البيوت الى رجل اجر له ليقوم من الخان لم ذلك
ولو اراد ان يبني في ارض الوقف بيوتا يستغلها لا يجوز له ذلك لان
استغلال ارض الوقف بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت
المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة
الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيؤجرها لانه انفع للفقرا
وان كان الوقف دارا وقفت لسكنى شخص معين فعلى من له السكنى عمارتها
لما ان الخراج بالضمان وان ابى من له السكنى ان يعمر او عجز فان القاضي
آجرها ان يعمر من اجرها ايضا اي بالعمارة ثم ردها له لان في ذلك رعاية
الحقين حق الواقف وحق رب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا
ولا يجبر الممتنع لما فيه من الزام الضرر باتلاف ماله كرب البذر في المزارعة
ثم لا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه لتردده بين كونه لعدم القدرة او لرجا
اصلاح القاضي فلا يجعل كونه رضى بابطال حقه وانما قال آجرها الحاكم لان
من له السكنى ليس له اجارة لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها
ببدل كالعارية والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا وجوده
يقتضي ان الموقوف عليه السكنى وغيره لا يوجر كالموقوف عليه للغلة
لانه ليس بمالك للعين فلا يملك اقامة العين مقام منافعها لمرد عقد
الاعارة ونص الاستروشني انه لا يجعل للموقوف عليه الاجارة وانما هي
للمتولي او القاضي ونقل عن ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه
ان كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته هذا في الدور والحوانيت واما
الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن
فليس للموقوف عليه ان يواجر وان لم يشترط ذلك فيجاز ان يجوز ويكون
الخراج والمؤنة عليه ولو ابى ولم يجد القاضي من يسكنها ثم ارجل هو
والحال فيها يودي الى ان تصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح

وينقض ما انهدم من البنا المنقوض في الحج نقوض وعن الغير كالنقض بالكسر
لا غير صرف القيم فيها اي عمارته احتياطا او لاجله وقف ولم يبع
لجواز الاحتياج اليه الا ان يخرج عن الصلاحية لذلك فيبيعه وصرف
ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام المبدل ويبرا اهل الوقف ليس يقسم
لانهم لا حق لهم في العين لانه حق الله تعالى وحقهم في الغلة فقط واعلم ان عدم
جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف
الواقف اما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فيجوز بيعه بلا هذا
الشرط كما مر انه المختار وفي التتارخانية
ولو هدم المشتري البنا ينبغي عن الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يامن
الخاين وسبيله ان يعزله وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض باعه
الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة ولو انهدم كله ولم يكن
له ما يعمر به ولا امكن اجارته افتى السراج الهداية انه يباع
بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رد الى ورثة
الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقرا و واقف الوقف اذا رسم
اي جعل لنفسه غلته اي الوقف جاز عند س وقياس قول محمد لا لانه
يشترط التسليم للمتولي وقيل بنا على شرط القبض والافراز وقيل خلاف
مبتدا وهو فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعده للفقرا وفي
اذا شرط الكل كذلك لمحمد ان الوقف تبرع بوجه التمليك فشرط الكل
او البعض لنفسه يبطله لان تمليكه لنفسه لا يتحقق فصار كصدقة
منفذه وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الا بالشرط
للاجماع على انه ان لم يشرطه لا يحل له ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
بوجه القربة فاذا اشترط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما
صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه كما لو بنى
خانا او سقاية او مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه

ولان تقصد القربة وفي صرفها الى نفسه قربة لحديث نفقة الرجل على
نفسه صدقة قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس
في الوقف واختاره مشايخ بلخ وما جرى دليلهم في الهداية دليل ترجيحه
ومن شرطه لنفسه ان يقضي دينه منه وكذا لو قال اذا حدث به الموت
وعليه دين يبدأ من غلته به ومن شرط ان ينفق على ولده وحشمه وعياله
من غلته فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك
هل يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وقد عرفت ان شرط بعض الغلة
لا يلزم ان يكون بعضا معينا كالنصف والربع ولهذا اذا قال ان حدث
على فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة
من عشرة اسهم سهما يجعل في الحج عنه او في كفارة ايمانه او لكذا او قال
اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا درهما ليصرف في هذه الوجوه ويصرف
الباقي في كذا ولكذا على سبيله انتهى ولو وقف الواقف على نفسه ثم المساكين
لا يعتبر وعن بشر جوازه وبعده للمساكين ولو قال وقفتها على ان اعلفها
ما عشت منعه هلال وذكر الانصاري جوازه وبعده للفقراء ونحوه
لو وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده
من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك مردود الى الوقف ولو كان
عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لانه ليس من الوقف حقيقة
او ان شرط وجعل الواقف لنفسه الولاية على الوقف استقام
ما فعل وصح عند س وهلال خلافا لمحمد اذا شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان هذا
قول محمد لانه يشترط التسليم للقيم فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه
ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا
يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه ولانه اقرب الناس الى
هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه

كذا

كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي يصح الشرط
والوقف عند س وعند محمد وهلال باطلان وفيها اذا شرط الواقف
الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم والاستبدال به وما هو من نوع
الولاية واخراجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه
قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم ولو مات وله وصي
لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وذكر س الولاية للواقف وله عزل
القيم في حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ
يفتون بقول س وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد وحيث حكم
المتولي وسعى الامام بذكر مهمات الاحكام قال في الفتح الصالح
للنظر من لم يسال الولاية وليس له فسق يعرف اذا شرط الولاية
لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء
كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان
ولا لقاض ان يخرجه عنه ويوليها غيره لا يعتبر شرطه اذا كان غير مامون
لمخالفته الشرع فيبطل وصرح بان مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر فيه
فسق كشرب خمر ونحوه وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه
او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية
الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز ويستوي فيه الذكر
والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب
لانه امين انتهى ولعل ترك الطلب شرط الاولوية وانه اذا فسق
استحق العزل ولم ينعزل لان الفضا اشرف من التولية ويحتاط فيه اكثر
والعدالة فيه شرط الاولوية كما عرف وفي الاسعاف لو اوصى الى
صبي يبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان ما دام صغيرا فاذا كبر
تكون الولاية له وحكم من لم يعلق من ولده ونسله في الولاية كحكم
الصغير قياسا واستحسانا ولا يشترط الحرية والاسلام
للصحة في الاسعاف ولو كان وولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا

395

١٤١

لا اهلية فى ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف على المولى يعد عليه بعد العتق
لزوال المانع بخلاف الصبى والذمى فى الحكم كالعبد فلو اخرجها القاضى
ثم اعتق العبد واسلم الذمى لا تعود الولاية اليهما واما عزله
فعلى قول س للواقف عزله وبغيرها وبغير شرط لا ح وكذلك ولاية محمد
ولا عزله للقاضى الا بجنحة ولو اوصى الواقف الى جماعة وبعضهم غير
مامون بدله القاضى بمامون وان راى اقامة واحد منهم مقامهم فلا
باس به وفى ٣٣ فصل من جامع الفصولين القاضى لا يملك نصب وصى
وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما وفى الفصل
الاول شرط واقف ان يكون المتولى من اولاده هل للقاضى ان يولى غيره
بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا وفى القنية نصب القاضى
متوليا اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف اى تصرف القاضى فى
الوقف مقيد بالمصلحة وفى الذخيرة القاضى اذا قرر فراشا فى المسجد
بغير شرط الواقف وجعل له معلوما لا يحل للقاضى ذلك ولا يحل للفراش
اخذ المعلوم لانه ليس فيه مصلحة لانه يمكن خدمة المسجد بدون صرفه
بان يستاجر القيم من يخدمه كما صرح فى الخانية بان للمتولى ان يستاجر
خادما للمسجد باجر مثله وكذا تقرير القاضى وظيفة بغير شرط الواقف
من غير ضرورة تدعو اليه وفى جمع الفتاوى لو شرط هلال والخصاف
ولو شرط الولاية لنفسه او لم يشترط فله ان يوصى بها الى من احب وكذا لو
ان يوصى به سواء اشترط الواقف او لم يشترط وهذا قياس قول س ولو مات
ولم يوص الى احد فللقاضى ان يولى من يثق به ولو قال عند موته انت وصى
ولم يزد على ذلك فله ولاية فى وقفه ووصى فى كل وقف له وفيما يلزم الو
وفى الحكم وتولته ولو اوصى اليه فى الوقف خاصة فهو وصى فى الوقف خاصة
فى قول س وقول ح وح هو وصى فى الاشياء كلها ولو اوصى الى رجل
فى الوقف والى اخر فى ولده فكل واحد وصى فيما اوصى اليه خاصة وللوا
ان يخرج من شرط له الولاية فى وقفه لانه وكيله وبموت الواقف يبطل ولايته

الا ان

الا ان شرطها له فى حياته وبعد موته وله اخراجه والشرط باطل ولو شرط
الولاية فى الوقف لرجل ثم اوصى بعد ذلك لرجل فالوصى الثانى اى شريك
الوقف مع الاول ولو اوصى الى رجل فى شيء بعينه لا يكون له من ولاية الوقف شيء ولو
اوصى الى رجلين لا يلى احدهما بيع غلات الوقف دون الاخر وعلى قول س له ذلك
ولو اوصى الى افضل ولده فى الوقف جاز ويليها افضلهم ذكرا او انثى بعد
ان يكون موضعا لذلك وان لم يكن موضعا يوليها القاضى رجلا ولو جعلها
لافضل فالافضل من ولده يليها الافضل فالافضل منهم فان لم يكن الافضل
يليها من يليه فى الفضل ولو ولى الافضل الولاية فالقياس ان يدخل القاضى
بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت لمن يليه ولو كان الافضل غير مامون
ولاها القاضى ونظر الى افضل من بقى بعد ان يكون موضعا لولايتها ولاه
ولو صار الافضل موضعا بعدما ولى القاضى من يليه ردها اليه وفى
الظهيرية اذا اشترطها لافضلهم واستوى اثنان فى الديانة والسداد
والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا
وصلاحا والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون ممن
يؤمن خيانته وغائلته ولو اراد المتولى ان يفوض الى غيره ولاية الوقف
الموت جاز وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه فى حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض
اليه على سبيل التعميم و

لا يختص المسجد باحكام عقد له فصل على حدة
فعند ح لا يشترط له والا الملك عنه حكم ولا ابتداء ولا يجوز بيعه عندهما ولا
يشترط التسليم عند محمد وقد يحصل منه ما لو شرى ارضا فاسدا وقبضها ثم
وقفها على الفقراء جاز ولو جعلها مسجدا قال ابو جعفر ذكر محمد في الشفعة انه
لو شرى ارضا فاسدا او بناها بنا المسجد جاز عند ح وعليه قيمتها للبائع
وعند س ومحمد ينقض البنا وترد الارض لفساد البيع قال فاشتراط
البنا له دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البنا عند الكل وذكر هلال انه
يصير مسجدا عند اصحابنا بغيرهم وابتان وقال ابو جعفر في الوقف انهما
روايتان والفرق على احداهما ان في الوقف حق العباد كالبيع والهبة
والمسجد حق لله تعالى خالصا فلا يصلح لما هو خبيث ولذا ما اخذها الشفيع
بعد جعله مسجدا ولذا اذا كان للبائع حق الاسترداد له ابطال المسجد
ومنها قوله وملك بانى مسجد لم يزل عنه الى حين افرازه
لما مر في الشاع بالسبل اى الطريق اليه لما سيأتي والى حين اذنه
للناس بالصلاة فيه ولو بفرد شخص يأتي الصلاة يزول
ملكه في رواية عن ح م وعنه لا يزول الا بالجماعة وعند س يزول بمجرد قوله
جعلته مسجدا لهما ان الملك لما لم يزل بالقول عند محمد على اصله في شرط التسليم
للمتولي لا تسليم المتولي لانه لتحقق التسليم الى من الخرج اليه بالتسليم للعبد
لا لكل عبد بل من يعود نفعه اليه فقام المتولي مقامهم فيه ومقام
الواقف في دفع الغلة لهم ولم يجر عادة في المسجد بذلك اذ لا غلة له يستحقها
الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو بالصلاة فيه فيخرج
بصلاة فرد لان قبض الكل متعذر فاكتفي بواحد وعليه فلو صلى الواقف
وحده لا يكفي في الصحيح اذ لا يتحقق قبضه من نفسه ووجه شرط الجماعة — الكافي م
وصحح في [redacted] انه المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة لصحتها في
غير المسجد ولذا اشترط كونها بأذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا
مؤذنا واماما فأذن واقام وصلى وحده صار مسجدا اتفاقا لان

٤٢٥

الاداء الوحد كالجامع ولهذا قالوا بعد صلاة المؤذن وحده يكره ان يعاد
الجماعة لم ياتي بعده على ذلك الوجه ولو سلمه المتولي جعل له ولم يعمل
فيه احد اختلف فيه والوجه الصحيح لحصول التسليم الى الله تعالى رفع بلا غيبة
كذا في الفتح وفي الاختيار صحيحه وجه الفرق بين المسجد وغيره من الوقف
ان لفظ وقفت وتصدقت لا ينبي عن خروجه عن ملكه بل يدل على التصرف بالغلة
وهي معدومة فلا يصح بل الوقف ينبي عن الابقاء في الملك ليحصل الغلة على ملكه
فيتصدق بها فاتضح الحكم بخلاف جعلته مسجدا لا ينبي عن ابقائه في الملك
ثم اذا اذن بالصلاة فيه فصلى كما ذكرنا قضى العرف بخروجه عنه قال في الفتح
وهذا يقتضي ان لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو قوله
وعلقه به كالوقف على الفقراء ولنا ان العرف جار بان الاذن بالصلاة
عموما والتخلية يفيد الوقف على هذه الجهة فكانه عبر به وصار كمن قدم
طعاما للضيف او نثر نثارا كان اذنا في اكله ولفظ خلاف الوقف لم يجر به عادة
وسمعنا به لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه
ان لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ومن مشايخنا من يعطيها في زوال الملك مجرد
القول لانه اسقاط كالاعتاق وبه قال الثلاثة ويشبه ان يكون موافقا لهما
في الاذن للعرف وجاعل المسجد والسرداب تحت اي تحته
فيتضمن ان نوى معنى المصاف وسعيها ان نوى تعرض لوطئ وفوق بيت تحت
خبر لقوله البيت والجملة عطف على الحالية السابعة ثم الباب اي باب المسجد
موجه الى الطريق السالك وهو اي الواقف اياه اي المسجد المذكور
فله بيعه لم لا يتم لتعلق حق العبد به وان المساجد لله فجعلنا ان لكل شي
لله تعالى فائدة في الاضافة اختصاصه به بانقطاع حق غيره عنه وهو منتف
فيما ذكر اما الاول فلان ارض العلو ملك رب السفل بخلاف ما لو كان
السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فيجوز اذ لا ملك فيه لاحد فهو كسرداب
بيت المقدس هذا ظاهر المذهب وعن ابي ح انه اذا جعل السفل مسجدا دون
العلو جاز بخلاف العلو قال في الفتح هذا تعليل الحكم بوجود الشرط فان الثاني

شرط

398

شرط وهو مع المقتضي انما يثبت الحكم بهما مع عدم المانع وهو تعلق حق
واحد وعن محمد عكسه لان المسجد معظم وهو تعليل لحكم الشي وهو موقوف
على وجوده وعن ابي يوسف انه جوز ذلك فيهما لما دخل بغداد وراى ضيق
الاماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل صحيح لانه بالضرورة
او انما بعد مفعول ثان والاول قوله وسطه بالتحريك اسم لعين ما
بين طرفي الشي كمركز الدائرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا
ولذا كان ظرفا يقال جلست وسط الدار لاغير من المغرب دارة جعل
وبالدخول فيه اي المسجد المذكور للناس اذن اذنا عاما لم يصح وقفه
ويورث عنه وهو بالبيع ثمن اي حقيق سابغ لان المسجد ليس لاحد
حق المنع منه واذا احاط ملكه بجوانبه الاربع كان له حق المنع ولانه
ابقى الطريق لنفسه ولم يخلص لله تعالى وعن ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضي
بكونه مسجدا رضي بدخول طريقه اذ لا مسجد بدونه كما يدخل في الاجارة
وفي الخانية لو ساحة لا بناء بها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا
ان امرهم بالصلاة ابدا او بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراده فمات لم يورث
عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او عاما يورث عنه لان التابيد لا بد منه والتاقيت
ينافيه قال في الفتح ومقتضاه ان لا يصير مسجدا اذا اطلق الا اذا عرفت الورثة
بانه اراد الابد فان بينته لا نعلم فلا حكم عليهم بمنع ارثهم ما لم يثبت ومن
رباطا قال في القاموس واحد الرباطات المبنية او المرابطة ان يربط كل
الفريقين خيولهم في ثغره وكل معد لصاحبه فسمي المقام في الثغر رباطا
ومنه وصابروا ورابطوا وفي المغرب رابط الجيش اقام في الثغر بازاء
العدو ورباطا ومرابطة وعلى ما في القاموس يطلق علما في عرفنا على حجرا للفقراء
بقرب مسجد يتوجهون اليه كل وقت صلاة كما في مكة وبيت المقدس او سقاية كما يفعل لما
بني او خانا يسكنه بنو السبيل او جعل ارضه مقبرة وغيبا
فلا يزول ملكه عنه اي عما ذكر الى ان يقضي القاضي بما قد تعلق عنه ولو سلمه
للمتولي لانه لم ينقطع حقه عنه الا ترى انه ينتفع به حاله حلها ان يسكن الخان ويشرب

من السقاية وبدفن في المقبرة حتى شرط الحكم او الوصية به فيلزم بعد موته كما في وقف الكل
بل ادنى تتعلق حقه بالعين بخلاف المسجد لا اشتراط الحكم لما مر وعند محمد يزول ملكه بالقول
وبه والاعتماد وفي الحجة لا يزول حتى يستقوا من السقاية ويسكنوا ويدفنوا لان تسليمه بهذا
ويكفي الواحد في التسليم لتعذر الجنس وكذا البير والحوض يزول اذا استقى منها واحد
او شربت دابة ومنه لو ادخل قطعة ارض له في طريق المسلمين يكفي مرور واحد بالاتفاق
على من يشترط القبض وكذا القنطرة بناها للمسلمين يلزم بمرور واحد لا يعتبر ولو سلم ذلك
للمتولي صح تسليمه وقدم مثاله في المسجد وقيل المقبرة مثله

ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج او غيرها سكنى للمساكين او في ثغر للمرابطين ودفعها
للوالي يعني جاز ولا رجوع له فصار كمن السقاية والمقبرة والدار عندهما للمزوج
ملكه ويورث [illegible] بلا اشتراط دفع للمتولي كما مر وعند محمد له ان يرجع ما لم يحكم به وعنه
انه اذا رجع بعد الدفن لا ينبش لانه حرام ولكن يسوى ويزرع والفتوى في ذلك كله
على خلافه للتعامل المتوارث لا يهدم او تنقل المقبرة غيرها ولو كان بها اشجار
وقت الوقف لا تدخل فالورثة قطعها لا ان يجعلها لم يدخل لانه مشغول كما لو جعل داره
مقبرة لا يدخل البنا بخلاف غيرها ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها فهي له
والا فالراي للقاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها في عمارة المقبرة فله ذلك وكانها وقف
ولو كانت قبل الوقف والارض موات ليس لها مالك فاتخذت مقبرة فالاشجار على ما
كانت عليه قبل ولو غرس شجرة في مسجد فهي للمسجد او في ارض موقوفة على رباط فهي
له ان جاز للقيم تعاهدها والا فهي لمن غرسها وان غرس في طريق العامة او على
شط نهر عام او شط حوض قديم فهي للغارس ولو بنى في المقبرة بيتا لحفظ
اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض اهل القرية فان احتيج الى
ذلك المكان يرفع البنا ليقبر فيه ومن حفر قبرا فلغيره ان يقبر فيه
ولو الارض واسعة الا ان الاولى ان لا يوحشه كمن وضع سجادة في مسجد او نزل
في رباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحش الاول وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر جمعا
بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان
بها حشيش يحش ويخرج للدواب ولا يرسل الدواب فيها

ومسجد من الطريق العام بنفسه يجعل صح بشرط ان لا يضر بالعامة مثل
ما في علقه يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا
وعلى القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا نظر ايهم اولى
لهم ذلك ولهم ان يهدموه ليجددوه وليس لغيرهم من اهل المحلة ذلك ولهم
ان يضعوا الحباب والقناديل والحصر من مالهم لا من الوقف فانما يفعله غير المتولي
باذن القاضي من الخلاصة ولا يخفى ان قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة
وفيه نظر وذكر في المجتبى قيم مسجد اراد بناء حوانيت في المسجد او في فنائه
لا يجوز لانه يسقط حرمة المسجد والفناء تبع للمسجد
ولو خرب
ما حول المسجد واستغني عنه اي عن الصلاة فيه اهل المحلة والقرية بان كان في
قرية فخربت وحولت مزارع يبقى مسجدا عنده [illegible] وعند محمد يباع نقضه
ويصرف لمسجد لغيره او موقوفه خرب يباع نقضه ويصرف ثمنه لوقف لغيره وعند محمد
يعود لملك الواقف حيا ولورثته ميتا وان لم يعرف بانيه فلم يبعه ويستعان بثمنه في
مسجد آخر لانه عينه لقربة وانقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير المسجد
وحشيشه اذا استغني عنه وقيد بالخراب اذا خرب المسجد عاد ملكا [illegible] وكالكفن ميت
فافترسه سبع وكهدي الاحصار اذا زال الاحصار كالحج وللجماعة ان الكعبة اجمعوا ان
لا تخرج عن المسجدية والقربة واحد ان القرية فيها الطواف من اهل الافاق
ولم ينقطع الخلق عن ذلك ومن القرية وان لم يصح منهم لكفرهم والامكان لم ينقطع بالكلية
فلعلهم يسلمون ساعة اخرى فالاوجه انه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود
كالعتق والهدي لم يزل عن ملكه كالكفن فانما اباح الانتفاع به وقد استغنى
المستعير فرجع للمعير والصحيح من مذهب ابي يوسف عدم العود للملك بل يحول
لمسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة مال [illegible] حبس في
سبيل الله صار بحيث لا ينتفع باع واصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في
المسجد واذا لم يعرف يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو
جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا ترد الى
الورثة بل تحمل الى مكان آخر فان صح هذا من محمد فهو رواية في الحصر والبواري

كراريس

٣٩

انها لا تعود الى الورثة وكذا نقل عن الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب
ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه لمسجد اخر او حوض اخر
واعلم انه متفرع على الخلاف بين محمد وابي يوسف كما ذكرنا لو خرب المسجد وقفه وليس له من
الغلة ما يعمر به انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا
لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة
يخرج عن الوقفية كحوض خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه وكذا القنطرة ولو بنى
رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فتلخص
ان ما ذكره في هذه المسائل فلما اما عند الفتوى غير واقع موقعه وفي
الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد مثله
وعلى هذا فلا يفتى بقول يرجع الى ملك الواقف او ورثته بمجرد تعطله او خرابه
بل اذا صار بحيث لا يستغل يشتري بثمنه وقفا اخر يستغل ولو غلته دون الاولى
ولذا المنقول ان يجمع من تراب مسبلة اذا كان فيه مصلحة وفي الخانية وقف
على مسجد خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصلا يبطل الوقف
ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى
ويجب حفظ هذا فان الدار تخرب وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها
استاجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن هذا ويباع كلها
مع انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا كيف مسئلة
الرباط المذكورة حيث قلتم انه اذا لم يكن ارضه بحيث يستاجر قلنا لا
لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فانها
وقف لاستغلال الجماعة المسمين ولو انهدم بعض بنيان الدار وليس
ثم ما يعمر به يباع ويحفظ ثمنه في يد القائم بامر الوقف الى ان
يحتاج البناء الى العمارة فيصرف فيه وكذا لو يبس بعض اشجار الوقف
فيبيعه ولا يبيع من بعض الارض لذلك ولا يعطي المستحقين شيئا من
ثمن النقض ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيه انما حقهم في الغلة الا